المملكة العربية السعودية
جامعة الملك سعود
كلية التربيــــة
قسم الثقافة الإسلامية

أثر الإضافة في العقود المالية

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في قسم الثقافة الإسلامية بكلية التربية ، جامعة الملك سعود

أعدها الطالب
خالد بن أحمد بن عبد العزيز العصفور

في العام الجامعي ١٤٢١ - ١٤٢٢هـ

إشراف
الدكتور : محمد رجاء غبجوقة

المملكة العربية السعودية
جامعة الملك سعود
كلية التربيـــة
قسم الثقافة الإسلامية

أثر الإضافة في العقود المالية

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في قسم الثقافة الإسلامية بكلية التربية ، جامعة الملك سعود

أعدها الطالب

خالد بن أحمد بن عبد العزيز العصفور

في العام الجامعي ١٤٢١ - ١٤٢٢هـ

إشراف

الدكتور : محمد رجاء غبجوقه

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

جامعة الملك سعود

كلية التربية

قسم الثقافة الإسلامية

شعبة (فقه)

(إجـــــــــــازة)

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير (فقه)

بعنوان :(أثر الإضافة في العقود المالية) .

إعداد الطالب / خالد بن أحمد بن عبدالعزيز العصفور

نوقشت هذه الرسالة في يوم الأثنين ٢٦/٣/١٤٢٢هـ

وتم إجازتها

أعضاء لجنة المناقشة

		التوقيع
١- د/محمد رجاء غبجوقه	مشرفاً ومقرراً	
٢- د/محمد بن عبدالله الشمراني	عضواً	
٣- د/بله الحسن عمر مساعد	عضواً	١٤٢٢/٤/٤هـ

للعام الجامعي ١٤٢١هـ/١٤٢٢هـ

جامعة الملك سعود - كلية التربية - قسم الثقافة الإسلامية

عبدالله/ ٤

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له .

وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

﴿ياأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلا تَمُوتُنَّ إِلا وَأَنْتُم مُسْلِمُونَ﴾(١)

﴿ياأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ (٢)

﴿ياأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيدًا ۝ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيماً﴾ (٣)

أما بعد :

فإن الله تعالى بعث محمداً ﷺ بشريعة خالدة ، ودين كامل ، وأنزل عليه الكتاب تبياناً لكل شيء وتفصيلاً لكل أمر .

---

(١) سورة آل عمران آية رقم (١٠٢) .

(٢) سورة النساء آية رقم (١) .

(٣) سورة الأحزاب آية رقم (٧٠-٧١) .

قال تعالى :

﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَاناً لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدىً وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ﴾ (١)

فبلغ ﷺ الرسالة أتم بلاغ ، وأدى الأمانة أحسن أداء .

فإنه إذا كان لبعضِ الأممِ تراثٌ فكريٌ وحضاريٌ تعتزُ به وتفخرُ ، فإن الأمة الإسلامية خليقةٌ بأن تعتزَ كلَ الاعتزازِ بهذا التراثِ الفقهيِ المجيد ، الذي يعدُّ بحقٍ ثروةً علميةً فريدةً في تاريخ البشرية . فقد تميز بالموضوعيةِ والإنسانيةِ والمرونةِ ومراعاةِ المصلحةِ العامةِ والخاصةِ في عدلٍ وإنصافٍ .

وإن من مظاهرِ الإعجازِ في هذا الدينِ الذي ألزمَ اللهُ تعالى به عبادَه مظَهر الإعجازِ التشريعي .

فإن الله قد ختم رسالاتِه برسالةِ نبيِّنا محمدٍ عليه الصلاةُ والسلام ، وألزمَ عبادَه بتطبيقِ شريعته منذُ عصرِ النبوة إلى أن تقومَ الساعةُ ، فهي شريعةٌ باقيةٌ على مرِّ الدهورِ والأزمانِ ، فكان من رحمةِ اللهِ عزَّ وجل وحكمته أن جعلَ هذه الشريعةَ صالحةً لجميعِ الأزمنةِ والأمكنةِ والأجناسِ ، فيرى فيها المجتمعُ البدويُ الذي لم يعرفِ المدنيةَ شريعةً تتناسبُ مع طبيعة مداركه البسيطةِ ، ويرى فيها المجتمعُ المتحضرُ الحلولَ المثلى لما فيه من تعقيدٍ في حياتهِ الاجتماعية والسياسية والاقتصادية وغيرها .

---

(١) سورة النحل آية رقم (٨٩) .

وكان مما منح الله به وأنعم أن قَيَّض لهذا الدينِ رجالاً ذادوا عن حمــــاه وحدَّوا حدودَه ، وهم الفقهاءُ ، حيث استنبطوا الفقهَ من القرآنِ الكريمِ على ضوءِ ما بينتْهُ ووضحتهُ وفسرتهُ السنةُ النبويةُ المطهرةُ ، فكان أن خاضوا غمارَ البحثِ في هذه النصوص وعثروا على دُررٍ من المعاني واســتخرجوها مــن مكنوناتِها ، فتجلى لنا خلال ذلك عظم التشريعِ الإسلامي وسُموه وغــزارةُ مادته ، ورأينا أن أئمةَ هذا الشأن يقفون على منبعٍ ثرٍ لا ينضب .

إن ما حوته موسوعاتُ فقهاءِ علماءِ المسلمين من اجتهاداتٍ واستنباطاتٍ وتحقيقاتٍ شمِلتْ كافَة فروعِ الفقهِ الإسلامي لتنادي أربابَ الاختصاصــاتِ وكلَّ من علتْ همتُه أن يتقدمَ لسبرِ أغوارِها كشفاً عن مكنوناتِها واستخراجاً لكنوزِها .

وحيث إن العالَمَ الإسلامي اليوم يشهدُ بدايةَ نهضةٍ علميةٍ وفكريةٍ تتمثــلُ في الالتفاتِ الجادِ إلى التراثِ الإسلامي لإحيائه ورفعِ الركامِ عنه وعرضـــهِ بصورةٍ مشرقةٍ تتناسبُ مع مكانةِ هذا التراثِ وأهميته .

وإذا كان هذا التراثُ يمثلُ الجهد العَظيم الذي بذَله الأســلافُ ، فــإن واجبنا اليوم أن نسعى بكلِ طاقاتِنا لإبراز هذه الكنوزِ العظيمةِ التي اشــتملَ عليها ذلك التراثُ لتكون عنواناً لنا على بناء مجتمعنا على أســاسٍ صحيــحٍ ومتين يجمع بين الأصالة والتجديد .

وإنَّ هذه الدراسة التي أقدمها بين أيديكم لتمثل جانباً من تراثنا التشريعي العظيم فقد عنى الفقهاء – رحمهم الله – بالمصطلحات والمفاهيم التي لها أثـــر

بالغ في الأحكام الشرعية ، ومن هذه المفاهيم ، مفهوم الإضافة وأثرها في العقود المالية .

أهداف الدراسة :

١- جمع مسائل الإضافة المتعلقة بالعقود المالية وبيان أثر الإضافة فيها ؛ ليتسنى للمهتمين والباحثين الإفادة منها .

٢- دراسة هذه المسائل دراسة مقارنة مرتبطة بذكر الدليل .

٣- بيان حقيقة ارتباط الأحكام الشرعية بعضها ببعض ، وتوارد بعضها على بعض ، حيث تسعى هذه الدراسة إلى بيان حقيقة هذا الارتباط ، وإعطائه حكماً مناسباً يتناسب ومقصد الشارع الحكيم من تشريع هذا الحكم .

أهمية الدراسة :

١- حاجة الباحثين وطلبة العلم للوقوف على حقيقة هذا المفهوم ؛ بدراسته دراسة مقارنة تبين حقيقته ، وأثره في العقود المالية .

٢- حاجة طلبة العلم لمعرفة ضوابط الأحكام الشرعية الخاصة بمفهوم الإضافة لما لها من أثر ماس مباشر في المعاملات بخاصة وفي شئون الحياة بعامة .

٣- عدم وجود دراسة مستقلة تجمع أقوال أئمة الفقه ، تُعنى بذكر الدليل في مسائل أثر الإضافة في العقود المالية .

منهج الدراسة :

لقد كان منهجي في هذه الدراسة على النحو التالي :

١- تتبع واستقراء مسائل الإضافة في مظانها من كتب أئمة المذاهب الأربعة .

٢- دراسة هذه المسائل دراسة تحليلية مقارنة ، مع العناية بالنصوص والأقوال والإفادة منها بما يخدم البحث .

٣- جمع المادة العلمية من مصادرها الأصلية .

٤- الاقتصار على المذاهب الأربعة المعروفة ، وترتيبها عند النسبة إليها حسب تاريخ وفاة الأئمة ، وعند ترك النسبة إلى واحد منها فلسبب عدم وقوفي عليه ، وقد أذكر مذهب الظاهرية حينما يتيسر لي الوقف عليه .

٥- الترجيح فيما ظهر لي وجه ترجيحه وإلا اكتفيت بذكر الأقوال وأدلتها .

٦- بيان معنى الألفاظ الغريبة ، والمصطلحات العلمية .

٧- عزو الآيات الواردة في البحث إلى مكان وجودها في القرآن الكريم وذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية في الحاشية .

٨- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية ، وبيان درجتها عند المحدثين عدا ما كان في الصحيحين أو أحدهما فاكتفي بتخريجه فيهما .

٩- عند نقل عبارة بنصها أضعها بين علامتي تنصيص ، وأذكر مرجعها في الحاشية . وعند عدم وضع القوسين فإن الإحالة ليست على اللفظ ، بل على معناه .

١٠- المسائل التي لم أقف على خلاف فيها ، كأن تكون مذكورة في مذهب دون غيره ؛ فأذكرها مع بيان توجيهها إن أمكن ، وإلا اكتفيت بذكر المسألة .

١١- ضبط ما أشكل من الكلمات والأعلام .

١٢- التعريف بالأعلام الوارد ذكرهم في البحث في فهرس الأعلام عدا من اشتهر منهم .

١٣- ترتيب جميع الفهارس في آخر الرسالة على الترتيب الألفبائي المطلق ، عدا فهرس الموضوعات ومحتويات البحث .

ولا يخلو أي عملٍ من صعوبات ومشاق ، وكان من أهم الصعوبات التي لاقيتها عدم انحصار مسائل هذه الدراسة في باب واحدٍ من أبواب الفقه ، كما أنَّها مبثوثة ومتفرقة لا ينتظمها معنىً واحداً .

تصور أجزاء الرسالة :

قسمت هذه الرسالة إلى تمهيد ، وثلاثة فصول ، وخاتمة ، وفهارس :

أما التمهيد : فيشتمل على ست مسائل :

المسألة الأولى : الإضافة في اللغة .

المسألة الثانية : الإضافة عند أهل المنطق .

المسألة الثالثة : الإضافة في الاصطلاح الفقهي .

المسألة الرابعة : الفرق بين الإضافة وبين غيرها من المصطلحات ذات العلاقة :

أولاً : الفرق بين الإضافة والتعليق .

ثانياً : الفرق بين الإضافة والعقود الموقوفة .

ثالثاً : الفرق بين الإضافة والتعيين .

المسألة الخامسة : شروط الإضافة :

أولاً : صدورها من أهلها .

ثانياً : مقارنتها للعقد أو التصرف .

ثالثاً : مصادفتها محلها المشروع من العقود .

المسألة السادسة : أنواع الإضافة :

أولاً : إضافة إلى الوقت .

ثانياً : إضافة إلى الشخص .

الفصل الأول : أثر الإضافة في عقود المعاوضات .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : أثر الإضافة في البيع .

وفيه ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : أثر إضافة الفضولي عقد الشراء لنفسه أو لغيره .

المطلب الثاني : أثر إضافة البيع والشراء إلى الدين .

المطلب الثالث : أثر إضافة المبيع إلى المجهول .

المبحث الثاني : أثر الإضافة في الإجارة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أثر إضافة الإجارة إلى غير معين .

المطلب الثاني : أثر إضافة الإجارة إلى وقت .

المبحث الثالث : أثر الإضافة في المضاربة .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : أثر إضافة ربح المضاربة إلى المضارب .

المطلب الثاني : أثر إضافة المضاربة إلى وقت .

المطلب الثالث : أثر إضافة المضاربة إلى العروض .

المطلب الرابع : أثر إضافة المضاربة إلى ما في الذمة .

المبحث الرابع : أثر الإضافة في المزارعة والمساقاة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أثر إضافة المزارعة إلى وقت .

المطلب الثاني : أثر إضافة المساقاة إلى وقت .

الفصل الثاني : أثر الإضافة في عقود التوثيق .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أثر الإضافة في الكفالة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أثر إضافة الكفالة إلى الوقت .

المطلب الثاني : أثر إضافة الكفالة إلى مضمون على الأصيل .

المبحث الثاني : أثر الإضافة في الرهن .

وفيه مطلب واحد : أثر إضافة الرهن إلى المال الشائع .

المبحث الثالث : أثر الإضافة في الوكالة .

وفيه مطلب واحد : أثر إضافة الوكالة إلى الوقت .

الفصل الثالث : أثر الإضافة في عقود التبرع .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أثر الإضافة في الهبة .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : أثر إضافة الهبة إلى وقت .

المطلب الثاني : أثر إضافة الهبة إلى مشاع .

المطلب الثالث : أثر إضافة الهبة إلى مافي الذمة .

المطلب الرابع : أثر إضافة الهبة إلى مجهول أو معدوم .

المبحث الثاني : أثر الإضافة في الوصية .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : أثر إضافة الوصية إلى موصى له غير موجود .

المطلب الثاني : أثر إضافة الوصية إلى موصى له مجهول أو غير معين.

المطلب الثالث : أثر إضافة الوصية إلى الأعيان ، أو المنافع .

المطلب الرابع : أثر إضافة الوصية إلى موصى به غير موجود أو غير معين .

المبحث الثالث : أثر الإضافة في الوقف .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أثر إضافة الوقف إلى ما يمكن نقله أو ما لا يمكن نقله أو إلى المشاع .

المطلب الثاني : أثر إضافة الوقف إلى ما بعد الموت أو إلى ما قبله .

الخاتمة :

وتشتمل على أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال الدراسة .

الفهارس :

وتشمل ما يلي :

١- فهرس الآيات الكريمة .

٢- فهرس الأحاديث الشريفة .

٣- فهرس الأعلام .

٤- فهرس المصادر والمراجع .

٥- فهرس الموضوعات ، ومحتويات الرسالة .

ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بأعظم الشكر والثناء ، على مولي العطاء ، وأهل المجد والثناء ، كريم الأرض والسماء ، ومعين الضعفاء ، على ما يَسَّرَ من هذا البحث ، فله الحمد والمنة والفضل .

ثم في الختام ، لا أنسى حق الكرام ، فأتقدم بوافر الشكر والامتنان ، وصادق التقدير والعرفان ، لمن فتح لي صدره ومكتبه ، و لم يَضِنَّ عليَّ بجهده ، وبذل لي الكثير من أوقات راحته ، فأشرف عَلَيَّ في هذا البحث ، وتَفَضَّلَ بقراءة ما أكتُبه بكل سرور وتقدير ، فأرشدني إلى ما لا غنى لي عنه ، و لم يزل يحثني على الحرص على الوقت ، واقتناص الفرائد والفوائد ، والمضي قُدُماً لإنجاز هذا البحث على أحسن وجه أستاذي الفاضل الدكتور : محمد رجاء غبجوقه ، جزاه الله تعالى على ما بذل لي خير الجزاء ، وخَصَّه بوافر الفضل والعطاء ، وأدام له الصحة والعافية والخير والهناء .

وأتقدم قبل ذلك وبعده بالشكر الجزيل لإدارة وأساتذة هذه الجامعة العريقة ، التي لم تزل تولي اهتمامها بطلاب العلم والمعرفة ، وأخص من بينهم أساتذة قسم الثقافة الإسلامية بكلية التربية ، الذين أفدت منهم بالدراسة عند بعضهم ، وبالاستشارة والاستنارة بعلوم ومعارف بعضهم الآخر .

ثم أتقدم بجزيل الشكر والثناء والتقدير لكل من مَدَّ لي يد العون والمساعدة في هذا البحث ، فاسأل الله تعالى أن يجعل ذلك في صحائف أعمالهم ، وأن يبلغهم آمالهم .

وأخيراً ، فإني أرجو من الله التوفيق والسداد في هذا البحث ، وإن كان هناك نقص فإنما هو عمل بشر ، فما كان من صواب فمن الله ، وما كان من خطأ فمني ومن الشيطان .

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

وكتبه

خالد بن أحمد بن عبد العزيز العصفور

التمهيد

ويشتمل على ست مسائل :

المسألة الأولى : الإضافة في اللغة .

المسألة الثانية : الإضافة عند أهل المنطق .

المسألة الثالثة : الإضافة في الاصطلاح الفقهي .

المسألة الرابعة : الفرق بين الإضافة وبين غيرها من المصطلحات ذات العلاقة

المسألة الخامسة : شروط الإضافة

المسألة السادسة : أنواع الإضافة

المسألة الأولى : الإضافة في اللغة :

الإضافة : مصدر فعله أضاف على وزن (أَفْعَل) ، وهو فعل ثلاثي مزيد بالهمزة في أوله . وأصل مادته (ضَيَفَ)[١] .

ومن معاني الإضافة في اللغة :

١- قولهم : أضاف فلان فلاناً فهو يضيفه ، وأضفته بمعنى واحد من الضيافة : أي أنزله عليه ضيفاً [٢] وفي التنزيل العزيز قوله تعالى : ﴿فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمَا﴾ [٣] ، ومنه ضافه الهم أي (نزل به)[٤] .

٢- أضاف إليه :

أ- مال ودنا ، وكذلك ضاف . يقال : ضافت المرأة إذا حاضت ؛ لأنها مالت من الطهر إلى الحيض [٥] .

وكذا ضاف السهم عن الهدف : إذا عدل عنه ومال . وتضيفت الشمس : مالت للغروب[٦] ، ومنه الحديث : «نهى رسول الله ﷺ عن الصلاة حيت تضيف الشمس للغروب»[٧] .

---

(١) لسان العرب ((مادة ضيف)) (٢٠٨/٩) .

(٢) القاموس المحيط لمجد الدين محمد الفيروز أبادي (باب الفاء فصل الضاد) (ص١٠٧٣) .

(٣) سورة الكهف جزء آية رقم (٧٧) .

(٤) الصحاح لإسماعيل بن حماد الجوهري (باب الفاء فصل الضاد) (١٣٩٢/٤) .

(٥) لسان العرب لابن منظور مادة : ((ضَيَفَ)) (٢٠٨/٩) .

(٦) بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز لمجد الدين محمد الفيروز أبادي (٣٦/٢) .

(٧) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه ، في كتاب صلاة المسافرين ، باب الأوقات التي نُهي عن الصلاة فيها ، الحديث رقم (٨٣١) . من حديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه قال : ((ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن أو أن نقبر فيهن موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع ، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس ، وحين تضيف الشمس للغروب حتى تغرب)) . والحديث أخرجه الإمام أحمد وأصحاب السنن .

وقولهم : أضفت الشيء إلى الشيء أي أملته[١] .

ب- وأضفته إليه : أملته وأسندته ، قال امرؤ القيس[٢] :

فلما دخلناه أضفنا ظهورنا   إلى كل حاري[٣] جديد مشطب[٤]

أي أسندنا ظهورنا إليه وأملناها ، ومنه قيل للدعي مضاف ؛ لأنه مسند إلى قوم ليس منهم[٥] .

وفي الحديث (مضيف ظهره إلى قبة)[٦] أي مسنده .

ويقال أضاف إليه أمراً أي أسند واستكفاه ، وفلان أضيف إليه الأمور وهو مجاز ، وكل ما أميل إلى شيء وأسند إليه فقد أضيف[٧] .

---

(١) معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس (باب الضاد والياء وما يثلثهما) (٣/٣٨٠).

(٢) ديوان امرؤ القيس (ص٨٣) .

(٣) الحاريّ : الرحل المنسوب إلى الحيرة . (ديوان امرؤ القيس ص ٨٣) .

(٤) المشطب : الذي فيه خطوط وطرائق كمدارج النمل . (ديوان امرؤ القيس ص ٨٣) .

(٥) لسان العرب مادة : ((ضيف)) (٩/٢٠٨) تهذيب اللغة للأزهري مادة : ((ضَيَفَ)) .

(٦) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له ، كتاب الأيمان والنذور ، باب : كيف كانت يمين النبي ﷺ ، الحديث رقم (٦٦٤٢) ، من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : بينما رسول الله ﷺ مضيف ظهره إلى قبة من أدم يماني إذ قال لأصحابه : ((أترضون أن تكونوا ربع أهل الجنة قالوا : بلى قال : فو الذي نفس محمد بيده إني لأرجو أن تكونوا نصف أهل الجنة)) . وأخرجه مسلم في صحيحه بلفظ آخر ، في كتاب الإيمان ، باب : كون هذه الأمة نصف أهل الجنة ، الحديث رقم (٢٢١) .

(٧) تاج العروس عن جواهر القاموس لمحب الدين أبي فيض السيد محمد الزبيدي (فصل الضاد من باب الفاء) مادة (ضَيَفَ) (٦/١٧٤) .

ج- وأضفته إلى كذا أي (ألجأته) . ومنه المضاف في الحرب وهو الذي أحيط به . واستضاف من فلان إلى فلان : لجأ إليه[١] .

د- وأضاف الشيء إلى الشيء إذا ضمه[٢] .

٣- أضاف منه :

قولهم : أضاف من الأمر : أشفق وحذر ، وقيل : ضاف الرجل وأضاف خاف[٣] .

وفي حديث علي كرم الله وجهه : أن ابن الكواء وقيس بن عباد جاءاه فقالا له : أتيناك مثقلين مضافين - أي خائفين -[٤] .

٤- أضاف عليه :

قولهم : أضفت على الشيء أي : أشرفت[٥] .

وإضافة الاسم إلى الاسم كقولك : غلام زيد فالغلام مضاف وزيد مضاف إليه[٦] .

---

(١) لسان العرب مادة : ((ضَيَفَ)) (٢٠٨/٩) ، القاموس المحيط (باب الفاء فصل الضاد) (ص١٠٧٣) ، الصحاح (باب الفاء فصل الضاد) (١٣٩٢/٤) .

(٢) لسان العرب مادة : ((ضَيَفَ)) (٢٠٨/٩) .

(٣) تاج العروس (فصل الضاد من باب الفاء) (١٧٥/٦) ، تهذيب إصلاح المنطق لأبي زكريا يحيى التبريزي (ص٥٤٤) .

(٤) لسان العرب مادة : ((ضَيَفَ) (٢٠٨/٩) .

(٥) تاج العروس (فصل الضاد من باب الفاء) (١٧٥/٦) .

(٦) لسان العرب مادة ((ضيف)) (٢٠٨/٩) .

((والغرض بالإضافة : التخصيص والتعريف ؛ ولهذا لا يجوز أن يضاف الشيء إلى نفسه ؛ لأنه لا يُعَرِّف نفسه فلو عرفـــها لمـــا احتيـــج إلى الإضافة[١])) .

(١) لسان العرب مادة ((ضيف)) (٩/٢٠٨) ، وينظر : الصحاح (بـــاب الفـــاء فصـــل الضـــاد) (١٣٩٣/٤) ، تاج العروس (فصل الضاد من باب الفاء) (١٧٤/٦) .

المسألة الثانية : الإضافة عند أهل المنطق :

الإضافة عند المناطقة : هي نسبة شيء إلى شيء مطلقاً ، وهي المقولة الرابعة من مقولات أرسطو[١] ، وتقوم على جمع تصورين أو أكثر في فعل ذهن واحد ، كالهوية والمعية ، والتعاقب والمطابقة ، والأبوة والبنوة ، وغيرها[٢] .

فالتصوران المتضايفان أو الحدان المتضايفان هما اللذان لا غنى لأحدهما في التصور عن الآخر ، فلا يمكن تصور «الابن» دون تصور «الأب» ، ولا يمكن تصور «الحياة» دون تصور «الموت» ، «والفناء» دون تصور «البقاء» وهكذا[٣] .

وللإضافة أساس – دائماً – فبالنسبة للأب الأبوة وبالنسبة للابن البنوة . وقد يكون المتضايفان باسم واحد كالتضايف بين الشريك والشريك ، وأساس الإضافة بينهما الشركة .

ويُعْنى المنطق الرمزي الحديث بعلاقة الإضافة عناية كبرى لم تلقها في المنطق الصوري القديم[٤] .

---

(١) نص تلخيص منطق أرسطو (كتاب المقولات) لابن رشد (٣٥/٢) .

(٢) معجم المصطلحات المنطقية للدكتور عبد القادر البحراوي مادة ((إضافة)) .

(٣) البصائر النصرية في علم المنطق للساوي (ص٦٥) ، موسوعة مصطلحات علم الكلام الإسلامي لسميح دغيم (٣٢٠/١) .

(٤) أسس المنطق ومناهج البحث لمحمد الشنيطي (ص٥١) بتصرف .

وأهم علاقات الإضافة التي يوجه المنطق الرمزي الأنظار إليها هي[١] :

١- علاقة التماثل : ويقصد بها علاقة التشابه التام كقولنا محمد ذكي ذكاء مصطفى .

٢- علاقة غير التماثل : فإذا قلنا ماجد بن زيد . فالعلاقة بينهما علاقة البنوة والأبوة ، ولكن ماجداً لا يماثل زيداً ، ولا زيداً يماثل ماجداً .

٣- علاقة التعدي : وهي الإضافة التي إذا وجدت بين أول وثان ثم وجدت بين ثان وثالث فإنها توجد بين الأول والثالث ، فمثلاً : إذا قلنا : زيد أكبر من أخيه عمرو ، ثم قلنا : وعمرو أكبر من أخيه خالد ، فيكون من الصحيح الاستنتاج بأن زيداً أكبر من خالد ؛ لأن الإضافة متعدية .

٤- علاقة عدم التعدي : إذا كان «مصطفى» صديقاً «لفيصل» و«فيصل» صديقاً «لحسين» فلا يترتب على هذا تعدي الحكم بحيث يكون مصطفى صديقاً لحسين مادام صديقاً لفيصل الذي هو صديق حسين[٢] .

والإضافة أيضاً إحدى مقولات «كانط»[٣] ويسميها : بالعلاقة وهي تتضمن نسبة العرض إلى الجوهر ، ونسبة العلة إلى المعلول ، ونسبة الاشتراك (أي التأثير المتبادل بين الفاعل والمنفعل) وهي تعبر عن العلاقة بين الموضوع

---

(١) المنطق الإسلامي وأصوله ومناهجه لمحمد تقي المدرسي (ص٦٥٣) .

(٢) أسس المنطق ومناهج البحث (ص٥١) .

(٣) كانط إيمانول فيلسوف ألماني ((انظر ترجمته في فهرس الأعلام)) .

والمحمول في القضية ، وهذه العلاقة إما بين جوهر وعرض فيكـــون الحكـــم حملياً ، أو بين علة ومعلول فيكون الحكم شرطياً متصلاً ، أو بـــين الجنـــس وأنواعه فيكون الحكم شرطياً منفصلاً .

والإضافة عند «هاملان»(١) : هي أبسط قوانين الفكر وهي تعني الانتقال من الإثبات إلى النفي إلى الجمع بينهما . وهذا يذكرنا بالمثلث الهيجلـــي(٢) : الفكرة ، والنقيض ، والمركب(٣) .

(١) فيلسوف ومؤرخ فلسفة فرنسي ((انظر ترجمته في فهرس الأعلام)) .

(٢) نسبة إلى جورج هيجل فيلسوف ألماني ((انظر ترجمته في فهرس الأعلام)) .

(٣) المعجم الفلسفي لمراد وهبه (ص٧٧-٧٨) .

المسألة الثالثة : الإضافة في الاصطلاح الفقهي :

الإضافة عند الفقهاء لا تخرج في معناها عن المعاني اللغوية السابقة فهي بمعنى : الإمالة ، والإسناد ، وضم الشيء إلى الشيء .

وقد بينت آنفاً أن الغرض من الإضافة عند النحاة التخصيص والتعريف .

إلا أن الفقهاء – وبخاصة منهم فقهاء الحنفية – تنوعت استعمالاتهم لمصطلح الإضافة منذ وقت مبكر ، فبرز ذلك جلياً في كتبهم[(١)] .

وبعد البحث والاستقراء وجدت أن معنى الإضافة عند الفقهاء لا يخرج في الغالب عن اثنين :

المعنى الأول :

تأتي الإضافة بمعنى إرجاء آثار التصرف إلى الزمن المستقبل الذي حدده المتصرف[(٢)] .

فالإضافة تؤخر ترتيب الحكم على السبب إلى الوقت الذي أضيف إليه بلا مانع ، وعدم المانع – وهو التكلم بالسبب بلا تعليق – يقتضي تحققه . غاية الأمر أنه يترتب على الإضافة تأخير الحكم المسبب إلى وجود الوقت المعين الذي هو كائن لا محالة ، إذ الزمان من لوازم الوجود ، والإضافة إليه إضافة إلى ما قطع بوجوده[(٣)] .

---

(١) تبيين الحقائق (١٠٥/٥) ، بدائع الصنائع (١٨٢/٥) .

(٢) التقرير والتحبير (١٦٢/٣ – ١٦٣) ، رد المحتار على الدر المختار (٢٥٥/٥ – ٢٥٦) ، المصطلحات الوقفية (٤٧) .

(٣) تيسير التحرير (١٢٩/١) .

وبناءً على هذا المعنى فإن العقود تنقسم بالنسبة لقبولها الإضافة أو عدم قبولها إلى أنواع ثلاثة :

النوع الأول :

عقود لا تكون إلا مضافة بطبيعتها ، كالوصية .

وقد نص الحنفية على أن الوصية : (تمليك مضاف إلى ما بعد الموت) [1].

كما نص بعض المالكية - على ذلك - في تعريفهم للوصية فقالوا : ((أشبه ما يقال في رسمها بحسب عرف الفقهاء ماذكره بعض الحنفية أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق الشرع)) [2] .

النوع الثاني :

عقود لا تقبل الإضافة وإنما تكون دائماً ناجزة ، وهي : كبعض عقود المعاوضات المالية (كالبيع ، والصرف) ، وعقد النكاح من عقود المعاوضات غير المالية ، وعقد الهبة من عقود التبرعات (وفيه تفصيل بين الفقهاء) ؛ فهذه العقود كلها تتطلب شرعاً ثبوت آثارها في الحال .

فنجد الإمام السرخسي- رحمه الله- يقرر ذلك فيقول : (المعاوضات لا تحتمل الإضافة ، كالبيع والنكاح) [3] .

---

(١) المبسوط (٤٧/١٢) ، بدائع الصنائع (٢٣١/٢) ، فتح القدير (٤١١/١٠) .

(٢) شرح حدود ابن عرفة (٥٢٨) ، مواهب الجليل (٣٦٤/٦) .

(٣) المبسوط (٧٤/١٥) .

النوع الثالث :

عقود تصح منجزة ومضافة إلى المستقبل ، فإذا كانت منجزة ترتب عليها أثرها في الحال ، وإن كانت مضافة تأخر أثرها إلى زمن الإضافة وهي (على تفصيل بين الفقهاء) :

١- عقود المعاوضات المالية الواردة على المنافع : كالإجارة ، والمضاربة ، والمزارعة ، والمساقاة .

فنجد الإمام السرخسي يبين حقيقة الإجارة المضافة فيقول : ((إن امتناع ثبوت الملك هنا ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح بالإضافة إلى وقت في المستقبل ، والمضاف إلى وقت لا يكون موجوداً قبل ذلك الوقت))[١] .

٢- عقود التوثيق كالكفالة ، والرهن ، والوكالة بأجر .

٣- عقود التبرعات : كالوقف ، والعتق .

يقول السبكي : ((فيصح الوقف مضافاً لما بعد الموت كسائر التبرعات من الهبة والصدقة والعتق وغيرها))[٢] .

وقد أجمل الإمام الزيلعي - في شرحه للكنز - العقود والتصرفات التي يصح إضافتها إلى الزمن المستقبل فقال رحمه الله : ((وتصح الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتق والوقف مضافا)) أي مضافاً إلى الزمان المستقبل[٣].

---

(١) المبسوط (١١٠/١٥) .

(٢) فتاوى السبكي (٨٨/٢) .

(٣) تبيين الحقائق (١٣١/٤) .

المعنى الثاني للإضافة :

إسناد حكم التصرف إلى شخص سواء أكان معلوماً أم غير معلوم ، وسواء أكان موجوداً أم معدوماً .

وقد ذهب بعض الفقهاء[١] إلى أن التصرفات الصادرة من المكلف على ضربين اثنين :

الضرب الأول : إما أن يضيفها مباشرها إلى نفسه ، كمن يشتري سلعة ويضيفها إلى نفسه ، وحينئذ يكون ما اشتراه لنفسه ، فهذا هو الأصل[٢] ؛ لأن الأصل في تصرف الإنسان أن يكون لنفسه لا لغيره لقوله تعالى : ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنسَانِ إِلا مَا سَعَى﴾[٣] ولقوله تعالى : ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ﴾[٤] . وقد نص بعض الفقهاء : على أن الفضولي إذا اشترى شيئاً لغيره وأضاف العقد إلى نفسه كان المشترى له[٥] .

إلا أن الفقهاء قد تباينت أقوالهم في أثر إضافة ربح المضاربة إلى المضارب نفسه مما سيأتي بيانه – إن شاء الله – في المبحث الثالث من الفصل الأول[٦] .

(١) كالحنفية : ينظر بدائع الصنائع (١٥٠/٥) .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٢٩٩/٢ – ٣٠٠) .

(٣) سورة النجم آية (٣٩) .

(٤) سورة البقرة آية (٢٨٦) .

(٥) بدائع الصنائع (١٥٠/٥) ، البحر الرائق (١٦٢/٦ – ١٦٣) .

(٦) ينظر إلى (ص ١٦٨) .

الضرب الثاني : أن يضيفها مباشرة إلى غيره ، وحينئذ ينظر :

١- إما أن تكون هذه الإضافة بإذن ذلك المضاف إليه ، فتأخذ حكم الوكالة ، ولا خلاف في أن تصرفات الوكيل معتبرة شرعاً[١] .

٢- وإما أن تكون هذه الإضافة بغير إذنه ، وحينئذ ينظر إلى هذا التصرف على النحو التالي :

أ- فإن كان هذا التصرف لا يفتقر إلى إذن المضاف إليه ، كتصرف الوصي في شأن الموصى عليهم ، فإنه يصح . ولا يحتاج الوصي في تصرفاته إلى إذن الموصى عليهم[٢] .

ب- وأما إن كان هذا التصرف يفتقر إلى الإذن ، فإن الفقهاء قد اختلفوا في صحته . وقد أطلق الفقهاء على هذا التصرف : (عقد الفضولي) وسوف أتناول بالتفصيل هذا المعنى من الإضافة وأثرها في المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الرسالة[٣] .

٣- أن يضيفها مباشرها إلى شخص غير معلوم كإضافة الهبة إلى مجهول ، أو غير معين كإضافة الوصية إلى موصى له غير معين ، أو يضيفها مباشرها إلى شخص معدوم أو غير موجود ، وسيأتي الحديث عن هذا المعنى - في الفصل الثالث - في أثر الإضافة في عقود التبرعات[٤] .

---

(١) فتح القدير (٢٣/٨ - ٢٤) ، بدائع الصنائع (١٧٧/٤) ، الفروق للقرافي (٢٧١/١) .

(٢) المبسوط (٢١/٢٨) ، تبيين الحقائق (١٩٨/٥) ، مجمع الضمانات (٤٣٧) ، أحكام القرآن لابن العربي (٢٩٧/٢ - ٢٩٨) ، حاشية الدسوقي (٤٥٣/٤ - ٤٥٤) ، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣٨٠/٢ - ٣٨١) ، الأم للإمام الشافعي (١٢٧/٤) ، المنثور في القواعد الفقهية (٣٠٠/١ - ٣٠١) ، كشاف القناع (٣٩٣/٤ - ٣٩٤) ، الفروع (٧١٧/٤) .

(٣) ينظر إلى (ص ٥٢) .

(٤) ينظر إلى (ص ٢٧٦ ، ٢٩٤) .

المسألة الرابعة : الفرق بين الإضافة وبين غيرها من المصطلحات ذات العلاقة :

أولاً : الفرق بين الإضافة والتعليق :

يعرف الفقهاء التعليق بأنه : «ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى»[١] .

وقيل بأنه : «ما دل على أصل الفعل بأداته كإنْ وإذا»[٢] .

ومنهم من يرى بأنه : «ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد بإن أو إحدى أخواتها»[٣].

ويمكن أن نجلي الفرق بين الإضافة والتعليق فيما يأتي :

١- يشترط لصحة التعليق أن يكون المعلق عليه أمراً معدوماً على خطر الوجود (أي متردداً بين أن يكون وأن لا يكون) ، فالتعليق على المحقق تنجيز ، وعلى المستحيل لغو . ولا خطر في الإضافة[٤] .

٢- يكون التعليق بكل ما يدل على ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى – حيث كان الجزاء مؤخراً – سواء أكان ذلك الربط بأداة من أدوات الشرط أم بغيرها مما يقوم مقامها ، كما لو دل سياق الكلام على الارتباط بدلالة كلمة الشرط عليه[٥] .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٦٧) ، مجمع الأنهر (٤١٦/١) ، البحر الرائق (٢/٤) ، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٧٦/١) .

(٢) المنثور في القواعد الفقهية (٣٧٠/١) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٣٧٦) .

(٣) رد المحتار على الدر المختار (٢٤٠/٥) ، غمز عيون البصائر (٤١/٤) .

(٤) التقرير والتحبير (٢١٤/٣) ، البحر الرائق (٢/٤ – ٣) ، تيسير التحرير (١٢٩/١) .

(٥) البحر الرائق (٣/٤) .

أما الإضافة فليس فيها ما يدل على الربط بأي أداة من أدوات الشرط.

٣- أثر التعليق والإضافة على العقود :

أ- أثر التعليق :

يذكر الأصوليون هنا مسألة هامة ، هي : هل التعليق يمنع السبب عن السببية أم يمنع الحكم عن الثبوت فقط لا السبب عن الانعقاد ؟ والخلاف في هذه المسألة بين الحنفية والشافعية[١] .

فالحنفية يرون أن التعليق يمنع السبب عن السببية كما يمنع الحكم عن الثبوت .

والشافعية يرون أن التعليق لا يمنع السبب عن السببية ، وإنما يمنع الحكم من الثبوت فقط ولا يمنع السبب عن الانعقاد .

فكون التعليق يمنع ثبوت الحكم محل اتفاق بين الحنفية والشافعية . وكونه يمنع السبب عن السببية هو محل الخلاف .

فالحنفية يرون أنه يمنع ، والشافعية على العكس في ذلك ، ومما يتفرع من هذه المسألة : تعليق الطلاق بالملك ، فإنه يصح عند الحنفية[٢] ويقع عند وجود الملك ؛ لعدم سببيته في الحال ، وإنما يصير سبباً عند وجود الشرط – وهو الملك – فيصادف محلاً مملوكاً .

(١) كشف الأسرار (٢/٢٧١ – ٢٧٢) ، التقرير والتحبير (١/١٣٨) ، البحر المحيط (٧/١٥٠ – ١٥١) ، التلويح على التوضيح (١/٢٨٣ – ٢٨٥) ، المستصفى للغزالي (٢٧١) .

(٢) تبيين الحقائق (٢/٢٣١) ، بدائع الصنائع (٣/٣٠ – ٣١) ، معين الحكام (٣١) .

وقد وافقهم المالكية والحنبلية . (المدونة ٢/٣١٦) ، التاج والأكليل (٥/٣٤٠) ، شرح الكوكب المنير (ص ٤٠٩) ، المغني لابن قدامة (٧/٣٢٩) مسألة (٥٩٢٤) ، الإنصاف (٩/٥٩) .

ولا يصح عند الشافعية[١] ؛ لأن التعليق عندهم ينعقد سبباً للحكم في الحال ، والمحل هنا غير مملوك فيلغو ولا يقع شئ عند وجود الشرط .

ب- أثر الإضافة :

مما سبق نجد أن الشافعية يرون : أن العقد المعلق على شرط مستقبل ينعقد سبباً للحكم في الحال ، إلا أن التعليق يؤخر وجود الحكم إلى زمان تحقق الشرط .

غير أن الحنفية يرون أن العقد المعلق على شرط مستقبل يترتب عليه أن لا يوجد إلا بعد تحقق الشرط ؛ لأن وجود الحكم مرتبط بوجود الشرط ، فإذا وجد وتحقق الشرط المعلق عليه وجد العقد ، وترتبت عليه آثاره وأحكامه ، وذلك من وقت تحقق الشرط لا من وقت التعاقد ، فلا أثر رجعي لتحقق الشرط عندهم .

أما الإضافة : فإن العقد المضاف إلى الزمن المستقبل تصدر صيغته دالة على إنشائه في الحال ، فيثبت حكم السبب في وقته ، غاية ما في الأمر أنه يترتب على الإضافة – كما بينت آنفاً – إرجاء آثار التصرف إلى وجود الوقت المعين الذي هو كائن لا محالة ، إذ الزمان من لوازم الوجود[٢] .

(١) البحر المحيط (١٦٦/٥ – ١٦٧) ، حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي (١٥٣/٢) ، نهاية المحتاج (٥/٤) ، حاشية البجيرمي علي الخطيب (٥١٤/٣) .

(٢) التقرير والتحبير (١٦٢/٣ – ١٦٣) ، البحر الرائق (٦/٤) ، رد المحتار على الدر المختار (٢٥٥/٥ – ٢٥٦) .

ثانياً : الفرق بين الإضافة والعقود الموقوفة :

العقد الموقوف : «هو العقد الذي ينفذ بالإجازة»[١] .

فالبيع الموقوف – مثلاً – عند الحنفية هو : «البيع الصحيح أصلاً ووصفاً والذي يفيد الملك على وجه التوقف»[٢] .

ويرى بعض الفقهاء أن البيع الموقوف هو : «بيع مال الغير بغير إذن صاحبه . وهو المسمى بيع الفضولي»[٣] .

فالعقد الموقوف يلزم منه عدم نفاذ حكم التصرف الصادر من ذي أهلية ؛ لعدم الولاية أو الوكالة[٤] .

ويكون ذلك في العقود القابلة له ، كالبيع والإجارة والنكاح ونحو ذلك.

فإذا باع الفضولي أو اشترى – مثلاً – فعند القائلين بصحة تصرفه يكون العقد موقوفاً ، ولا ينفذ إلا بعد إجازة المالك في البيع ، والمشترى له في الشراء[٥] .

---

(١) سبل السلام (٢/٤١) .

(٢) تبيين الحقائق (٤/٤٤) ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/١٠٨) مادة (١١١) .

(٣) بدائع الصنائع (٥/٣٠٥) ، مواهب الجليل (٤/٢٧٠ – ٢٧١) .

(٤) العناية شرح الهداية (٧/٥١) ، شرح ميارة للفاسي (٢/٨) ، نهاية المحتاج (٣/٤٠٣) ، شرح منتهى الإرادات (٢/٩) ، التعريفات للجرجاني (٢١٥) .

(٥) للاستزادة انظر مطلب ((أثر إضافة الفضولي عقد الشراء لنفسه أو لغيره ص ٥٢)) .

وقبل أن أشرع في بيان وجه الشبه والخلاف بين العقد المضاف والعقد الموقوف يحسن أن أتعرض بشيء من الإيجاز للنشأة والأحكام والانتهاء بخصوص العقد الموقوف .

فالعقد الموقوف إنما ينشأ لنقص الأهلية في العاقد ، أو لتعلق حق الغير .

أما من حيث الطبيعة والأحكام : فالعقد الموقوف تكون آثاره معلقة بسبب المانع الشرعي من نفاذها ، وهذا بالرغم من انعقاده وصحته ؛ لأن ذلك المانع منع تمام العلة .

ومن حيث الانتهاء فإننا نجد أن العقد الموقوف لما كان غير تام العلة لم تتم الصفقة فيكفي في نقضه محض إرادة من له النقض ، وهو لهذا الضعف نجده لا ينتقل بالميراث بل يبطل العقد بموت من له حق إجازته[1] .

أما أوجه الشبه والخلاف بين العقد المضاف والعقد الموقوف فهي كما يلي :

أولاً : وجه الشبه بينهما[2] :

أن كلاً منهما يوجد عند وجود الصيغة ، مع إرجاء الآثار المترتبة على العقد إلى حلول الوقت الذي أضيف إليه ذلك العقد في العقد المضاف ، أو إلى إجازة المالك – أو من له حق الإجازة– في العقد الموقوف .

---

(١) فتح القدير (٧/٥٣ – ٥٤) ، تبيين الحقائق (٤/١٠٤) ، مجمع الأنهر (٢/٩٥) .

(٢) بدائع الصنائع (٤/١٧٧) ، الإنصاف (٤/٢٨٣) .

ثانياً : أوجه الخلاف بينهما[1] :

أ- من ناحية أثر الإجازة :

الحكم في العقد الموقوف ينفذ – بعد الإجازة – من وقت صدور التصرف ؛ لأن الإجازة اللاحقة فيه كالإذن السابق . لذا يملك المشتري المبيع وسائر زوائده المتصلة والمنفصلة من وقت الإيجاب – وقت العقد – حتى وقت زوال المانع .

بخلاف العقد المضاف ، فإن الحكم فيه لا يثبت إلا عند مجيء الزمن الذي أضيف إليه الحكم .

ب- من ناحية الصيغة :

إن تراخي الحكم عن الصيغة في العقد المضاف نشأ عن الصيغة نفسها لأن الإيجاب فيها مضاف إلى زمن مستقبل .

أما تراخي الحكم في العقد الموقوف فليس مرجعه الصيغة ؛ لأنها منجزة وإنما مرجعه صدور التصرف ممن لا ولاية له في العقد ولا وكالة .

ج- من ناحية الزمن :

إن العقد المضاف يترتب عليه إرجاء آثار العقد أو التصرف إلى الزمن المستقبل الذي حدده المتصرف ما دام صحيحاً .

---

(١) كشف الأسرار (١٨٩/٤ – ١٩١) ، رد المحتار على الدر المختار (٥٠٥/٤) ، الجوهرة النيرة (٢٠٠/١) ، درر الحكام شرح غرر الأحكام (١٧٧/٢) ، شرح مختصر خليل للخرشي (١٨/٥) ، نهاية المحتاج (٤٠٣/٣) ، حاشية البجيرمي على الخطيب (٧/٣) ، القواعد لابن رجب (ص ٤٢١) ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٥٠٠/٣ – ٥٠٢) مادة (١٤٥٣) .

بخلاف العقد الموقوف ، فإنه متردد بين الإجازة والرد فيما إذا لم يجزه من له حق الإجازة ، فبيع الفضولي – مثلاً – لا ينفذ إذا لم يجزه المالك.

ثالثاً : الفرق بين الإضافة والتعيين :

التعيين عند الفقهاء : «تمييز الشيء عما سواه»[١] .

فإذا قال الرجل لنسائه : «إحداكن طالق ونوى واحدة بعينها طلقت وحدها[٢] ، ويرجع إلى تعيينه ويؤخذ بنفقتهن كلهن إلى أن تعين . وإن

(١) الموسوعة الفقهية (١٣/٤٠) ، التعريفات (ص ٩١) .

(٢) وإن لم ينو معيناً فقد اختلف الفقهاء في ذلك :

فيرى الحنفية أن للزوج تعيين المطلقة منهن باختياره ؛ لذا يحرم عليه الوطء قبل تعيين المطلقة – فيما بينه وبين الله تعالى – ثم إذا وطئ واحدة منهما يحكم بأن المطلقة هي الأخرى . انظر غمز عيون البصائر (١/٣٣٩ – ٣٤٠) ، رد المحتار على الدر المختار (٣/ ٨١٠) .

أما المالكية فيرون أن الزوج إذا لم يقصد معينة فإنهن يطلقن كلهن من غير استئناف طلاق . انظر التاج والإكليل (٥ / ٣٨٠) ، مواهب الجليل (٤ / ٨٧) ، فتح العلي المالك (٢ / ٤٠) .

أما الشافعية فيرون أن الطلاق يقع في هذه الحالة ولا يتوقف وقوعه على تعيين أو بيان ، وإنه يجب تعيين المطلقة البائن فوراً إن أبهم وبيانها إن عين ؛ لتعرف المطلقة منهما ، فإن أخر ذلك بلا عذر عصى فإن امتنع عُزر . انظر حاشية البجيرمي على المنهج (٤/٢١) ، نهاية المحتاج (٦/٤٧٥) .

أما الحنبلية فيرون أن للزوج أن يعين المطلقة بالقرعة في ظاهر المذهب ونص عليه أحمد في رواية ، وفي رواية ثانية أن للزوج تعيينها باختياره . انظر القواعد لابن رجب (ص ٣٥٦) ، شرح منتهى الإرادات (٣/١٤٣) .

كان الطلاق بائناً ، منع منهن إلى أن يبين ، فإن قال : أردت هذه ، طلقت وحدها»[1] . بلا خلاف بين الفقهاء[2] .

ومن خلال المثال السابق نجد شبهاً – واحداً فقط – بين التعيين والإضافة وذلك من حيث تراخي حكم التصرف إلى وقت التعيين في مسألة التعيين ، وتراخي حكم التصرف إلى الزمن المضاف إليه في مسألة الإضافة .

(١) المغني لابن قدامة (٦/٢٧٤) مسألة (٤٩٩٠) .

(٢) الفتاوى الهندية (١/٣٦٢) ، التاج والإكليل (٥/٣٧٩) ، المدونة (٢/٧٠) ، مغني المحتاج (٤/٤٩٣) ، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٤/١٤٣) ، الإنصاف (٩/١٤١) .

المسألة الخامسة : شروط الإضافة :

لكي نبين شروط الإضافة في العقود ، لابد لنا أن نستعرض معاً شروط العقد بصفة عامة .

فمن المعلوم أن العقد – كما نص على ذلك فقهاء الحنفية – يتطلب توافر أربعة أنواع من الشروط .

١- **شرائط انعقاد** : وهي ما يشترط تحققه لجعل العقد في ذاته منعقداً شرعاً وإلا كان باطلاً ، كالشروط المطلوبة في صيغة التعاقد وفي العاقد وفي المحل المعقود عليه[١] .

٢- **شرائط صحة** : وهي ما يشترط شرعاً لترتيب آثار العقد ، ويترتب على تخلف شيء منها فساد العقد عند الحنفية[٢] (مع كونه منعقداً عندهم موجوداً في حد ذاته) . وبطلانه عند جمهور الفقهاء[٣] وسيأتي مزيد بيان لهذه المسألة[٤] .

٣- **شرائط نفاذ** : وهي الملك والولاية[٥] ، فلو باع أحد ملك غيره توقف النفاذ على الإجازة ممن له الملك أو الولاية[٦] . وقيل : هي مالا يثبت الحكم بدونها ، وإن كان قد ينعقد التصرف بدونها[٧] .

---

(١) المبسوط (٦/١٣) ، البحر الرائق (٥/٢٨١) .

(٢) بدائع الصنائع (٥/١٣٥) ، فتح القدير (٦/٤٠٠ – ٤٠١) .

(٣) المستصفى (٧٥ – ٧٦) .

(٤) ينظر إلى (ص ٤٧ ، ١٠٠) .

(٥) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/٣٨٣) .

(٦) فتح القدير (٦/٢٤٨) .

(٧) بدائع الصنائع (٥/١٣٥) .

٤- **شرائط لزوم** : بعد تحقق الانعقاد والنفاذ والصحة ، لابد أن يكون العقد خالياً من جميع الخيارات ، وإلا فلا يلزم إذ لابد للزوم من الرضى[١] .

وتأسيساً على ما تقدم نستطيع أن نجمل شروط الإضافة على النحو الآتي :

أولاً : صدورها من أهلها :

هذا الشرط مشترك في جميع العقود والتصرفات .

فالعقد لا يتصور وجوده من غير عاقد ؛ لذا فقد جعله جمهور الفقهاء من أركان العقد[٢] . ولكي ينعقد العقد صحيحاً نافذاً فإنه يشترط في العاقدين أن يكونا أهلاً لصدور العبارة منهما بحيث يُرتب عليها الشارع أثرها ويلزمهما بنتائجها وذلك بأن يكونا بالغين عاقلين ، فلا ينعقد من

---

(١) البحر الرائق (٥/٢٨٢) ، رد المحتار على الدر المختار (٤/٥٠٥) ، بدائع الصنائع (٥/٢٢٨) .

(٢) اتفق الفقهاء على أن العقد لا يوجد إلا إذا وجد عاقد وصيغة (الإيجاب القبول) ومحل يرد عليه الإيجاب والقبول (المعقود عليه) .

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن هذه الثلاثة كلها أركان للعقد .

وذهب الحنفية إلى أن ركن العقد هو الصيغة فقط ، أما العاقدان والمحل فمما يستلزمه وجود الصيغة ، لا من الأركان ؛ لأن ما عدا الصيغة ليس جزءاً من حقيقة العقد وإن كان يتوقف وجوده عليه . رد المحتار على الدر المختار (١/٤٠١ - ٤٠٢) ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/١٢٢) مادة (١٤٩) ، حاشية العدوي (٢/٢٠٢) ، شرح البهجة (٢/٣٨٨) .

صغير غير مميز أو مجنون[١] . أما الصبي المميز فتصح عقوده وتصرفاته النافعة نفعاً محضاً ، كقبول الهبة والصدقة والوصية والوقف دون حاجة إلى إذن الولي[٢] . ولا تصح عقوده وتصرفاته الضارة ضرراً محضاً ، كالهبة والوصية للغير والطلاق والكفالة بالدين ونحوها ، ولو أجاز هذه التصرفات وليه أو وصيهُ[٣] .

أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإجارة ونحوهما فتصح من الصبي المميز بإجازة الولي ، ولا تصح بدونها عند جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنبلية)[٤] .

أمَّا الشافعية فيشترطون لصحة العقد أن يكون العاقد رشيداً[٥] .

(١) كشف الأسرار (٢٥٩/١) ، البحر الرائق (٢٧٨/٥) ، رد المحتار على الدر المختار (٥٠٤/٤ - ٥٠٥) ، مواهب الجليل (٢٤١/٤ - ٢٤٤) ، شرح ميارة (٢٠/٢) ، المجموع شرح المهذب (١٧٤/٩) ، أسنى المطالب (٦/٢) .

(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٤٢٢/٢) مادة (٨٥٢) ، التاج والأكليل (٦٤٩/٦) ، تحفة المحتاج (٢٩٨/٦) ، أسنى المطالب (٤٧٩/٢) ، كشاف القناع (٣٠٢/٤) .

(٣) رد المحتار على الدر المختار (٦٩٦/٥) ، شرح مختصر خليل للخرشي (١٠٣/٧) ، حاشيتا قليوبي وعميرة (٩٩/٣) ، المغني لابن قدامة (١٢٠/٦ - ١٢١) مسألة (٤٧٢٢) ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٣٩٢/١) مادة (٣٦٨) .

(٤) فتح القدير (٤٠٠/٦ - ٤٠١) ، تبيين الحقائق (٩٦/٥) ، بدائع الصنائع (١٣٥/٥) ، الفروق للقرافي (٢٢٦/٣ - ٢٢٩) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٣٦/٥) ، المغني لابن قدامة (١٨٦/٤) مسألة (٣١٤٧) .

(٥) المجموع شرح المهذب (١٨٥/٩) .

ثانياً : مقارنتها للعقد أو التصرف :

أشرت آنفاً إلى اتفاق الفقهاء على كون الصيغة - وهـي : التعبير أو الفعل الصادر من العاقد الدال على رضاه بوقوع مقتضى العقد أو التصرف ، ويعبر عنها الفقهاء بالإيجاب والقبول - ركناً من أركان العقد[(١)] .

غير أن الصيغة في العقد تختلف بحسب اختلاف العقود .

ففي العقد المضاف تكون الصيغة مقارنة للعقد ، إلا أن الإيجاب[(٢)] فيها مضاف إلى الزمن المستقبل ، ومنشأ ذلك الصيغة نفسها ، فيتراخى الحكم المسبب إلى وجود الوقت المعين الذي هو كائن لا محالة[(٣)] ، كعقد الوصية — مثلاً — تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ، فيصدر الإيجاب فيها حال حياة الموصي ، لكن لا يعتبر القبول من الموصى له إلا بعد وفاة الموصي ، فإذا قبلها

(١) فتح القدير (٦/٢٤٨) ، مواهب الجليل (٤/٢٢٨) ، تبصرة الحكام (٢/١٢٥) ، مغني المحتاج (٢/٣٢٠ — ٣٢١) ، شرح منتهى الإرادات (٢/٤٣١) ، الفروع (٤/٤) .

(٢) يراد بالإيجاب في العقود عند الحنفية : ما صدر أولاً من كلام أحد المتعاقدين ، أو ما يقوم مقلم الكلام ، سواء أكان من المُمَلِّك أم من المتَمَلِّك . والقبول : ما صدر ثانياً عن أحد المتعاقدين دالاً على موافقته بما أوجبه الأول ، فالمعتبر عندهم أولية الصدور في الإيجاب وثانويته في القبول ، سواء أكان من المُتملِّك أم من المُمَلِّك . رد المحتار على الدر المختار (٤/٥٠٦) ، تبيين الحقائق (٤/٣) .

ويرى غير الحنفية أن الإيجاب : ما صدر ممن يكون منه التمليك كالبائع والمؤجر والزوجة أو وليها ، سواء صدر أولاً أو آخراً . والقبول : ما صدر ممن يصير له الملك وإن صدر أولاً ، فالمعتبر عندهم هو أن المُمَلِّك هو الموجب ، والمُتَمَلِّك هو القابل ، ولا اعتبار لما صدر أولاً أو آخراً . مواهب الجليل (٤/٢٢٨) ، المجموع شرح المهذب (٩/١٩٥) ، الإنصاف (٤/٢٦١) ، المغني لابن قدامة (٤/٣ — ٤) مسألة (٢٧٥١) .

(٣) انظر تيسير التحرير (١/١٢٩) .

الموصى له في مجلس الإيجاب أو بعده في حياة الموصي لا تنعقد له الوصية[1] . أو كأن يقول المؤجر لآخر : آجرتك داري لسنة من مطلع السنة القادمة . فنجد أن العقد قد صدر بصيغة أضيف فيها الإيجاب إلى زمن مستقبل .. ونحو ذلك .

ثالثاً : مصادفتها محلها المشروع من العقود :

إن العقد المضاف كغيره من سائر العقود لا يتحقق إلا بتحقق أركانه ، ومن أركانه ما يطلق عليه الفقهاء (محل العقد) وهو : ما يقع عليه العقد وتظهر فيه أحكامه وآثاره[2] .

ويختلف المحل في العقد المضاف كغيره من العقود باختلاف العقد نفسه ، فقد يكون المحل عيناً مالية كالمبيع في عقد البيع ، والموهوب في عقد الهبة ، والمرهون في عقد الرهن ، وقد يكون عملاً من الأعمال كعمل الأجير في الإجارة ، وعمل الزارع في المزارعة ، وعمل الوكيل في الوكالة ، وقد يكون منفعة شيء معين كمنفعة المأجور في عقد الإجارة ، وقد يكون غير ذلك كما في عقد النكاح والكفالة ونحوهما .

---

(١) رد المحتار على الدر المختار (٢٤٦/٥) ، البحر الرائق (٤٥٩/٨) ، مواهب الجليل (٣٦٤/٦) ، مغني المحتاج (٦٦/٤) ، حاشيتا قليوبي وعميرة (١٥٧/٣) ، المغني لابن قدامة (٧٠/٦) مسألة (٤٦٢٢) .

(٢) الجوهرة النيرة (٢٦٧/١) ، الفتاوى الهندية (٤٣٧/٤) ، المنتقى شرح الموطأ (١١٩/٥) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٦٩/٣) ، فتاوى السبكي (٤٦٦/٢) ، حاشية الجمل (٥٥٨/٣) ، القواعد لابن رجب (١٦١) ، مطالب أولي النهى (٧٢/٣) .

لذا فقد اشترط الفقهاء في محل العقد شروطاً أوردوها في كل عقد وذكروا بعض الشروط العامة التي يجب توافرها في العقود بعامة ، وفي العقود المضافة بخاصة ، ومن هذه الشروط ما يلي :

أ- وجود المحل :

يختلف اشتراط هذا الشرط باختلاف العقود : ففي عقد البيع مثلاً يتفق الفقهاء إجمالاً على اشتراط وجود المحل[1] ، فلا يجوز بيع ما لم يوجد لقوله ﷺ : ((لا تبع ما ليس عندك))[2] ولأن في بيع ما لم يوجد غرراً وجهالة فيمنع ؛ لحديث : ((أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر))[3] وعلى ذلك صرحوا ببطلان بيع المضامين[4] والملاقيح[5] وحبل

---

(١) بدائع الصنائع (١٣٨/٥) ، رد المحتار على الدر المختار (٥٠٥/٤) ، حاشية الدسوقي (٥٧/٣) ، المجموع شرح المهذب (٣١٠/٩) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (٤٤٩) ، المغني لابن قدامة (١٤٦/٤ – ١٤٧) مسألة (٣٠٩٣) .

(٢) الحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة ، فقد أخرجه الترمذي في سننه ، في كتاب البيوع ، باب في كراهية بيع ما ليس عنده ، الحديث رقم (١٢٥٥) ، وأخرجه النسائي في سننه ، كتاب البيوع ، باب بيع ما ليس عند البائع ، الحديث رقم (٤٦٢٧) ، وأخرجه أبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب الرجل يبيع ما ليس عنده ، الحديث رقم (٣٥٠٣) ، وأخرجه ابن ماجة في سننه ، كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ما ليس عندك ، وعن ربح ما لم يضمن ، الحديث رقم (٢١٨٧) .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ، الحديث رقم (١٥١٣) .

(٤) بيع المضامين : هي ((ما في بطون الحوامل)) المبسوط (١٩٥/١٢) ، وقيل عكس ذلك : ((ما في أصلاب الفحول)) . مغني المحتاج (٣٨٠/٢) .

(٥) بيع الملاقيح : هي بيع ((ما في ظهور الفحول)) الفروق للقرافي (٢٧١/٣) ، وقيل عكس ذلك : ((ما في البطون)) . مطالب أولي النهى (٢٩/٣) .

الحبلة[١] وغيرها من البيوع المتضمنة على الجهالة والغرر[٢] . واستثنى الشرع من بيع المعدوم عقد السلم[٣] ؛ لحاجة الناس إليه[٤] ، كما استثنى الحنفية من ذلك عقد الاستصناع ؛ للدليل نفسه[٥] .

ب- قابلية المحل لحكم العقد :

يشترط في محل العقد عند الفقهاء أن يكون قابلاً لحكم العقد .

والمراد بحكم العقد : الأثر المترتب على العقد[٦] . ويختلف هذا الأثر بحسب اختلاف العقود ، فنجد – مثلاً – عند إضافة عقد الإجارة إلى الزمن المستقبل أن أثر الإضافة هنا هو : التزام العاقدين (المؤجر والمستأجر) بالعقد في زمن الإضافة ، فليس لأحدهما حق الفسخ على القول الراجح[٧] . كما يشترط الفقهاء أن يكون محل العقد (المنفعة

---

(١) بيع حبل الحبلة : ((هو بيع نتاج النتاج ، وهو أن يقول : بعت منك ولَدَ ولَدِ هذه الناقة يعني إذا ولدت هي أُنثى وكبرت تلك الأنثى وولدت فذلك الولد لك بكذا)) . ينظر : طلبة الطلبة (١١٠) ، حاشية الجمل (٦٩/٣ – ٧٠) .

(٢) كشف الأسرار (٢٨١/١) .

(٣) فقد ثبت أنه ﷺ ((نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السَّلم)) . ينظر نصب الراية (٥٢٨/٤) ، التلخيص الحبير (٧٦/٣) .

(٤) العناية شرح الهداية (٧٠/٧) ، الفروق للقرافي (٢٩٥/٣) ، شرح البهجة (٥٢/٣) ، كشاف القناع (٢٨٨/٣ – ٢٨٩) .

(٥) تبيين الحقائق (٥٩/٤) ، مجمع الأنهر (١٠٦/٢ – ١٠٧) ، نصب الراية (٥٤٤/٤) .

(٦) المبسوط (٩٦/٢٤) ، فتح القدير (٢٨/٩) ، الفروق للقرافي (٢٧٣/٣) ، التلويح على التوضيح (٢٤٥/٢) ، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي (١٤١/١ – ١٤٢) ، البحر المحيط (١٥/٢) .

(٧) تبيين الحقائق (١٤٨/٥) ، رد المحتار على الدر المختار (٢٥٦/٥) ، البحر الرائق (٤/٨) ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٤٧٩/١ – ٤٨٠) مادة (٤٤٠) .

المعقودة عليها) منفعة مقصودة مباحة ، فلا تجوز إضافة الإجـــارة إلى المنافع المحرمة كالزنا والنياحة ونحوهما[١] .

ج- أن يكون المحل معلوماً للعاقدين :

يشترط في المحل أن يكون معيناً ومعروفاً للعاقدين[٢] بحيث لا يكون فيه جهالة تؤدي إلى التراع والغرر . ويحصل العلم بمحل العقد بكل مـــا يميزه عن الغير من رؤيته أو رؤية بعضه عند العقد أو بوصفه وصفـــاً يكشف عنه تماماً أو بالإشارة إليه .

وهذا الشرط متفق عليه عند الفقهاء في عقود المعاوضة في الجملة فـــلا يجوز – مثلاً – إضافة المبيع إلى مجهول كبيع شاة من القطيـــع ونحـــو ذلك[٣] .

أما عقود التبرع فقد اختلف الفقهاء في جواز كون المحـــل مجـــهولاً كإضافة الهبة إلى مجهول ، وإضافة الوصية إلى موصى له مجهول أو غير معين ، مما سوف يأتي مزيد بيانه في موضعه[٤] .

---

(١) بدائع الصنائع (١٨٩/٤ – ١٩٠) ، مواهب الجليـــل (٢٦٣/٤ – ٢٦٤) ، أســـنى المطـــالب (٤٠٦/٢) ، المغني لابن قدامة (٣١٧/٥) مسألة (٤٣٠٥) .

(٢) بدائع الصنائع (١٥٦/٥) ، الفواكه الدواني (٨٠/٢) ، تحفة المحتاج (٢٦٤/٤) ، كشاف القناع (١٦٤/٣) .

(٣) بدائع الصنائع (١٥٦/٥) ، منح الجليل (٤٦٥/٤) ، مغني المحتاج (٣٥٢/٢) ، كشاف القنـــاع (١٦٣/٣) .

(٤) ينظر إلى (ص ٢٩٤) .

د- القدرة على التسليم :

يشترط في محل العقد أن يكون مقدور التسليم[١] .

وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء في عقود المعاوضة في الجملة ، فلا يجوز – مثلاً – إضافة المضاربة إلى ما في الذمة ؛ فما كان في الذمة لا يصلح أن يكون موضوعاً لعقد المضاربة ؛ لأنه غير مقدور على قبضة[٢] .

أما في عقود التبرع فقد أجاز – مثلاً – المالكية وبعض الحنبلية إضافة الهبة إلى المعدوم ؛ بناءً على قاعدة أنه لا تأثير للغرر على عقود التبرعات[٣] .

---

(١) المبسوط (٣/٨ – ٤) ، حاشية العدوي (١٦٩/٢) ، حاشية الصاوي (٩١/٣) ، مغني المحتاج (٣٤٤/٢) ، حاشية الجمل (٥٣٦/٣) ، الفروع (٢٠/٤) .

(٢) بدائع الصنائع (٨٣/٦) ، المدونة (٦٣١/٣) ، حاشية الجمل (٥١٣/٣) ، الإنصاف (٤٣٢/٥).

(٣) الفروق للقرافي (١٥١/١) ، مطالب أولي النهى (٣٩٤/٤) .

المسألة السادسة : أنواع الإضافة :

الإضافة عند الفقهاء نوعان[١] :

أولاً : إضافة إلى الوقت :

ومعنى الإضافة إلى الوقت : تأخير الآثار المترتبة على العقد إلى حلول الوقت الذي أضيف إليه ذلك العقد .

وقد بينت سابقاً[٢] أن من العقود ما يكون مضافاً بطبيعته إلى الوقت المستقبل كالوصية والإيصاء .

كما أن من العقود ما لا يقبل ذلك مطلقاً كالنكاح والبيع والهبة .

ومن العقود ما يقبل التنجيز والإضافة إلى الوقت – على تفصيل سيأتي– كالإجارة ، والمعاملة ، والمضاربة ، والكفالة ، والوقف ، والمزارعة ، والوكالة ، وغير ذلك .

ثانيا : الإضافة إلى الشخص :

الإضافة إلى الشخص : أن يسند أو ينسب حكم التصرف إلى شخص سواء أكان معلوماً أم غير معلوم ، وسواء أكان موجوداً أم معدوماً .

وقد بينت سابقاً أن التصرفات الصادرة من المكلف إما أن يضيفها مباشرة إلى نفسه أو يضيفها إلى غيره على تفصيل قد مضى في المسألة الثالثة من هذا التمهيد[٣] .

---

(١) ينظر : المصطلحات الوقفية (٤٧) ، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٥/٦٨ – ٦٩) .

(٢) ينظر إلى (ص ٢٢) .

(٣) ينظر إلى (ص ٢٤) .

الفصل الأول

أثر الإضافة في عقود المعاوضات

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : أثر الإضافة في البيع

وفيه تمهيد وثلاثة مطالب

المبحث الثاني : أثر الإضافة في الإجارة

وفيه تمهيد ومطلبان

المبحث الثالث : أثر الإضافة في المضاربة

وفيه تمهيد وأربعة مطالب

المبحث الرابع : أثر الإضافة في المزارعة والمساقاة

وفيه تمهيد ومطلبان

المبحث الأول

أثر الإضافة في البيع

وفيه تمهيد وثلاثة مطالب :

- المطلب الأول : أثر إضافة الفضولي عقد الشراء لنفسه أو لغيره
- المطلب الثاني : أثر إضافة البيع والشراء إلى الدين
- المطلب الثالث : أثر إضافة المبيع إلى مجهول

تمهيد :

قبل أن أتحدث عن أثر الإضافة في البيع يحسُن أن أقف قليلاً ؛ لأبين حدَّ البيع في اللُّغة والاصطلاح وأذكر بإيجاز شروط البيع عند الفقهاء .

أولاً : البيع في اللغة :

البيع : ضد الشراء ، والبيع : الشراء أيضاً ، وهو من الأضداد[١] .

والابتياع : الاشتراء . والتبايع : المبايعة[٢] ؛ وهو مقابلة شيء بشيء .

والبائع والمشتري كل منهما بائع وبيِّعٌ[٣] .

ثانياً : البيع في اصطلاح الفقهاء :

عند الحنفية : ((البيع تمليك مالٍ بمال))[٤] .

عند المالكية : ((عقدُ معاوضةٍ على غير منافع ولا مُتعةِ لذةٍ ، ذو مكايسةٍ ، أحدُ عوضيه غير ذهب ولا فضة ، مُعيَّنٌ غَيرُ العَيْنِ فيه))[٥].

---

(١) المصباح المنير (كتاب الباء مع الياء وما يثلثهما) (٦٩) .

(٢) لسان العرب لابن منظور مادة ((بيع)) (٢٣/٨) ، القاموس المحيط ((باب العين فصل البــاء)) (٩٠٥) .

(٣) المغرب للمطرزي ((باب الباء مع الياء)) (٥٦) .

(٤) طلبة الطلبة (١٠٨) .

(٥) شرح حدود ابن عرفة (٢٣٢) .

عند الشافعية : ((عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التـأبيد لا على وجه القربة))[١] .

وعند الحنبلية : ((مبادلة المال بالمال لغرض التَّمَلُّكِ))[٢] .

ثالثاً : شروط البيع :

اختلفت طريقة الفقهاء في حصر شروط البيع ، فقـد جعلـها بعضـهم شروطاً لصحة البيع ، في حين اهتم آخرون بذكر شروط المبيع ثم أَلْحق الثمن في جميع شروط المبيع أو في بعضها حسب إمكان تصورها فيه .

ولا تباين بين معظم تلك الشروط ؛ لتقارب المقصود بما عبروا به عنها .

وهناك شروط انفرد بذكرها بعض المذاهب دون البعض .

إلا أن الحنفية – كما سنرى من خلال هذا المبحث – يفرقـون[٣] بـين شروط الانعقاد وشروط الصحة وشروط النفاذ وشروط اللزوم ، فهم يرون أنّ شرط الانعقاد مما ينعقد به التصرف وينفذ ولو تخلف شرط الصحة ؛ لأن كـل عقد لم ينعقد فهو غير صحيح[٤] . وإذا فقد شيئاً من شرائط النفاذ وقع موقوفـاً عند الحنفية[٥] ، ويتضح أثر ذلك جلياً مثلاً في إضافة الفضولي عقـد الشـراء لنفسه أو لغيره[٦] .

---

(١) شرح البهجة (٢/٣٨٧) ، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/١٩١) .

(٢) كشاف القناع (٣/١٤٦) ، الإنصاف (٤/٢٥٩) .

(٣) البحر الرائق (٥/٢٧٨) .

(٤) تبيين الحقائق (٤/٤٤) .

(٥) بدائع الصنائع (٥/١٤٧) .

(٦) ينظر إلى (ص ٥٢) .

وإذا فقد شيء من شرائط الصحة فسد العقد عندهم[١] ، ويتجلى ذلك في أثر إضافة المبيع إلى مجهول[٢] .

وإذا فقد شيء من شروط الانعقاد وقوع العقد باطلاً[٣] ، وسيأتي بيان ذلك[٤] .

أما الجمهور فلا يفرقون بين شروط الانعقاد وشروط الصحة فالعقد عندهم نوعان صحيح وباطل . وغير الصحيح لا يفيد الملك قطعاً[٥] ، وسنرى أثر ذلك في إضافة المبيع إلى مجهول[٦] .

وفيما يلي بيان مختصر لتلك الشروط على طريقة الجمهور مع الإشارة إلى ما اعتبره الحنفية منها شرط انعقاد :

أ- أن يكون المبيع موجوداً حين العقد :

فلا يصح بيع المعدوم ، وذلك باتفاق الفقهاء[٧] .

(١) الجوهرة النيرة (١/٢٠٠ - ٢٠٢) .

(٢) ينظر إلى (ص ٩٥) .

(٣) البحر الرائق (٥/٢٨١) .

(٤) ينظر إلى (ص ١٠٠) .

(٥) المستصفى للغزالي (٧٥ - ٧٦) .

(٦) ينظر إلى (ص ١١٠) .

(٧) المبسوط (٥/٨٣) ، الفروق للقرافي (٣/٢٩٦) ، حاشية البجيرمي على المنهج (٢/٢٠٥) ، المغني لابن قدامة (٤/١٤٧) مسألة (٣٠٩٣) .

وهذا شرط انعقاد عند الحنفية [١] . ومن أمثلة بيع المعدوم : بيع الثمرة قبل أن تخلق ، وبيع المضامين ، وبيع الملاقيح ؛ لما في ذلك من الغرر والجهالة ، وقد سبق الإشارة إلى ذلك[٢] .

ولا خلاف[٣] في استثناء بيع السَّلَمِ بالنص[٤] .

ب- أن يكون مالاً[٥] :

يعبر المالكية[٦] والشافعية[٧] عن هذا الشرط بلفظ : النفع أو الانتفاع ، فما ليس بمال لا يصلح محلاً للمبادلة بعوض . والعبرة بالمالية ما كان صالحاً في نظر الشرع ، فالميتة والدم المسفوح ليسا بمال .

وهذا شرط انعقاد أيضاً عند الحنفية[٨] .

ج- أن يكون مملوكاً لمن يلي العقد :

وذلك إذا كان يبيعه مالكه بالأصالة ، أو له على مالكه ولاية ، أو وكالة[٩] .

---

(١) فالبيع عندهم باطل . ينظر : رد المحتار على الدر المختار (٥٠٥/٤) .

(٢) انظر (ص ٣٩ - ٤٠) .

(٣) فتح القدير (٧٠/٧) ، حاشية العدوي (١٧٧/٢) ، الأم (١٨٨/٨) ، المغني لابن قدامة (١٨٥/٤) ، المحلى لابن حزم (٣٩/٨) مسألة (١٦١٣) .

(٤) قال عليه الصلاة والسلام : ((من أسلف منكم فليسلف .. الحديث)) . قال الإمام الزيلعي : ((قلت أخرجه الأئمة الستة في كتبهم)) . نصب الراية (٥٢٩/٤) .

(٥) العناية شرح الهداية (٧٠/٧) ، الفروق للقرافي (٢٩٥/٣) ، شرح البهجة (٥٢/٣) ، مطالب أولي النهى (١٢/٣) .

(٦) شرح مختصر خليل للخرشي (١٥/٥) .

(٧) تحفة المحتاج (٢٣٧/٤ - ٢٣٨) .

(٨) رد المحتار على الدر المختار (٢٤٨/٦) .

(٩) أسنى المطالب (١٠/٢) ، شرح منتهى الإرادات (٩/٢) .

وقد اعتبر الحنفية[١] اشتراط الملك أو الولاية شرط نفاذ ؛ فلا ينفذ بيع غير المملوك للبائع ، كبيع الفضولي إلا إذا أجازه المالك فيقع العقد موقوفاً . وقد وافق المالكية[٢] الحنفية في مسألة الفضولي كما سنرى ذلك في موضعه[٣] .

د- أن يكون مقدور التسليم[٤] :

فلا يصح بيع الجمل الشارد ولا بيع الطير في الهواء ولا السمك في الماء . وقد اعتبر الحنفية هذا الشرط شرط انعقاد[٥] .

هـ- أن يكون معلوماً لكل من العاقدين :

من شروط صحة البيع أن يكون المبيع والثمن معلومين[٦] علماً يمنع المنازعة .

فإذا كان أحدهما مجهولاً جهالة فاحشة – وهي التي تفضي إلى المنازعة – فسد البيع[٧] .

---

(١) بدائع الصنائع (١٤٧/٥) .

(٢) التاج والأكليل (٧٥/٦) .

(٣) ينظر إلى (ص ٥٤) .

(٤) مواهب الجليل (٢٦٥/٤) ، الأم (٦٦/٣) ، كشاف القناع (١٦٣/٣) .

(٥) العناية شرح الهداية (٤٢٢/٦) .

(٦) البحر الرائق (٢٨١/٥) ، الفواكه الدواني (٨٠/٢) ، مغني المحتاج (٣٥٢/٢) ، كشاف القناع (١٦٣/٣) .

(٧) المبسوط (٢/١٣) ، الفواكه الدواني (١٠٧/٢) ، نهاية المحتاج (٤٠٧/٣ – ٤٠٨) ، مطالب أولي النهى (٢٦/٣ – ٢٧) .

والفساد عند غير الحنفية هنا بمعنى البطلان[١] ، فلا يقبل التصحيح .

وأما عند الحنفية[٢] فإن تعلقت الجهالة بمحل العقد كبيع المعدوم والمضامين والملاقيح كان العقد باطلاً . وإن تعلقت الجهالة ببعض أوصاف المبيع أو كانت في الثمن فالبيع فاسد لكنه يقبل التصحيح بالقبض أو التعيين إذا وقع في المجلس .

وكذلك يفسد البيع إذا كانت جهالة الأجل فيه فاحشة[٣] كقدوم زيد مثلاً ، أو موته ؛ لأنها على خطر الوجود والعدم .

وكذلك إذا كانت جهالة الأجل متقاربة كالحصاد والدياس وقدوم الحاج ، ونحو ذلك مما يتقدم ويتأخر فيؤدي إلى المنازعة فيوجب فساد البيع[٤] .

خلافاً للمالكية[٥] القائلين بصحة البيع إلى الحصاد والجذاذ .

أما إذا كانت الجهالة في المبيع أو الثمن جهالة يسيرة لا تؤدي إلى المنازعة فيصح معها العقد وذلك كأساس الدار وحشوة الجبَّة[٦]، ونحو ذلك مما سيأتي مزيد بيانه في المطلب الثالث من هذا المبحث[٧].

---

(١) المستصفى (٧٥ – ٧٦) ، بدائع الصنائع (١٥٦/٥) ، فتح القدير (٤٠٠/٦ – ٤٠١) .

(٢) بدائع الصنائع (١٤٥/٥) ، رد المحتار على الدر المختار (٥٣/٥ – ٥٤) .

(٣) بدائع الصنائع (١٧٤/٥) ، حاشية العدوي (١٥٠/٢) ، حاشية الجمل (٧٧/٣ – ٧٨) ، مطالب أولي النهى (٩١/٣) .

(٤) تبيين الحقائق (٥٩/٤ – ٦٠) ، المبسوط (٢٦/١٣) ، الأم (٩٦/٣) ، المغني لابن قدامة (١٩٤/٤) مسألة (٣٢٢٢) .

(٥) مواهب الجليل (٥٣٠/٤ – ٥٣١) .

(٦) طرح التثريب (١٠٥/٦) . وحِشْوَةَ الجبَّة : جَوْفَهَا . المصباح المنير (كتاب الحاء مع الشين وما يثلثهما) ص ١٣٨ .

(٧) ينظر إلى (ص ٩٥) .

و- وقد زاد بعض أهل العلم شروطاً في المبيع :

كاشتراط طهارة عينه ، وهذا عند المالكية[١] والشافعية[٢] .

وقد ذكر المالكية شرطين آخرين هما :

١- ألاّ يكون البيع من البيوع المنهي عنها[٣] .

٢- ألاّ يكون البيع محرماً[٤] .

والواقع أنّ هذه الشروط تندرج فيما سبقها من شروط .

---

(١) الفواكه الدواني (٢/٧٨) .

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/١٩٧) .

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي (٥/٨٢ – ٨٣) .

(٤) حاشية العدوي (٢/١٣٨) .

المطلب الأول

أثر إضافة الفضولي عقد الشراء لنفسه أو لغيره

تمهيد :

وفيه أربع مسائل :

المسألة الأولى : الفضولي في اللغة .

المسألة الثانية : الفضولي في اصطلاح الفقهاء .

المسألة الثالثة : حكم العقود و التصرفات التي يباشرها الفضولي .

المسألة الرابعة : شروط وقف عقود وتصرفات الفضولي عند من قال بصحتها على الإجازة

وفيما يلي بيانها بإيجاز .

المسألة الأولى : الفضولي في اللغة :

فضولي : مشتق من فضول جمع فضل ومعناه الزيادة ، وياء النسبة في هـذه الكلمة لم تدخل على المفرد بل دخلت - خلافاً للقياس - على الجمع[(١)] .
والفضولي من الرجال : المشتغل بالفضول أي الأمور التي لا تعنيه[(٢)] .

المسألة الثانية : الفضولي في اصطلاح الفقهاء :

١- **عند الحنفية** : ((من ليس بوكيل))[(٣)] .

٢- **عند المالكية** : ((هو الذي يبيع مال غيره ممن لا ولاية له عليه وليس وكيلاً له))[(٤)] .

٣- **عند الشافعية** : ((من ليس بوكيل ولا ولي للمالك))[(٥)] .

٤- **عند الحنبلية** : ((من يبيع مالا يملكه ولا إذن له فيه))[(٦)] .

وعرفه الجرجاني : ((من لم يكن ولياً ولا أصيلاً ولا وكيلاً ولا كفيلاً في العقد))[(٧)] .

---

(١) الصحاح للجوهري (٢/٦٨٩) ، تاج العروس (فصل الفاء من باب اللام) (٨ / ٦٣) .
(٢) القاموس المحيط (فصل الفاء باب اللام) ص ١٣٤٨ ، المعجم الوسيط (٢/٦٩٣) .
(٣) العناية شرح الهداية (٧/٥١) ، والبحر الرائق (٦/١٦٠) .
(٤) شرح ميارة للفاسي (٢/٨) .
(٥) نهاية المحتاج (٣/٤٠٣) .
(٦) شرح منتهى الإرادات (٢/٩) .
(٧) التعريفات (٢١٥) .

المسألة الثالثة : حكم العقود والتصرفات التي يباشرها الفضولي :

اختلف الفقهاء في حكم التصرفات والعقود التي يباشرها الفضولي على قولين :

القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعي في القديم[٣] وحكي عنه في الجديد[٤] ورواية عن أحمد[٥] إلى صحة التصرفات التي يباشرها الفضولي ، إلا أنّ نفاذها موقوف[٦] على إجازة صاحب الحق .

وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة من الكتاب والسنة والقياس والمعقول .

وهي بإيجاز كما يلي :

١- الكتاب :

أ- قوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [٧] .

---

(١) بدائع الصنائع (١٤٨/٥) .

(٢) حاشية الدسوقي (١٢/٣) ، مواهب الجليل (٢٧٢/٤) .

(٣) المجموع شرح المهذب (٣١٢/٩) .

(٤) مغني المحتاج (٣٥١/٢) .

(٥) المغني لابن قدامة (١٥٩/٥) مسألة (٣٩٧٦) ، مجموع فتاوى ابن تيمية (٥٧٧/٢٠) .

(٦) البيع الموقوف : ((هو البيع الصحيح أصلاً ووصفاً والذي يفيد المِلك على وجه التوقف)) تبيين الحقائق (٤٤/٤) ، انظر درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١٠٨/١) مادة (١١١) .

(٧) سورة البقرة جزء من آية (٢٧٥) .

ب- قوله تعالى : ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (١) .

وجه الدلالة من هذه الآيات :

إنّ الله سبحانه وتعالى شرع البيع والشراء والتجارة من غير فصل بين ما إذا وجد المالك بطريق الأصالة وبين ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء ، أو بين ما إذا وجدت الإجازة من المالك في الانتهاء وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده ، فيجب العمل بإطلاقها إلا ما خُص بدليل(٢) .

٢- السنة :

أ- حديث عروة البارقي رضي الله عنه قال : دفع إليّ رسول الله ﷺ ديناراً لأشتريَ له شاةً فاشتريت له شاتين ، فبعت إحداهما بدينارٍ وجئت بالشاة والدينار إلى النبي ﷺ فذكر له ما كان من أمره فقال له : ((بارك الله لك في صفقة يمينك)) فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسة الكوفة(٣) فيربح الربح العظيم . فكان من أكثر أهل الكوفة مالاً(٤) .

---

(١) سورة النساء جزء من آية (٢٩) .

(٢) بدائع الصنائع (١٤٨/٥-١٤٩) .

(٣) كُناسَةُ الكوفة : ((هي موضع قريب من الكوفة قُتل بها زيد بن علي رضي الله عنهما)) . المغرب (باب الكاف مع النون) ص ٤١٧ .

(٤) أخرجه الترمذي في سننه واللفظ له ، في أبواب البيوع ، باب (لم يذكر له ترجمة) ، الحديث رقم (١٢٥٨) . وقد أخرجه البخاري في صحيحه بلفظ آخر من طريق ابن عيينه ، عن شبيب بن غرقدة قال : سمعت الحيَّ يتحدثون عن عروة أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً .. ثم قال : ((فدعا له بالبركة في بيعه ، وكان لو اشترى التراب لربح فيه)) صحيح البخاري ، كتاب المناقب ، باب

ب- حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه قريباً من حديث عروة رضي الله عنه ، وفيه قوله ﷺ : ((بارك الله لك في صفقتك ، فأمَّا الشاة فضحِّ بها وأمَّا الدينار فتصدق به))[1] .

وجه الاستدلال من الحديثين :

إنَّ عروة البارقي وحكيم بن حزام رضي الله عنهما لم يُأذن لهما – أو يأمرا – ببيع إحدى الشاتين بعد شرائها وقد أصبحت – الشاة – ملكاً للنبي ﷺ فلو لم ينعقد تصرفهما – عروة وحكيم رضي الله عنهما – لما باعا من غير إذنه ﷺ ولما أقرهما ودعا لهما بالخير ، والبركة على ما فعلا ، ولو كان لا يجوز لأنكر عليهما ﷺ ذلك .

فهذا يدل على صحة عقد الفضولي وتصرفه وتوقفه على إجازة صاحب الحق .

= (لم يذكر البخاري له ترجمة) ، الحديث رقم (٣٦٤٢) . وأخرجه أبو داود في سننه بلفظ البخاري ، في كتاب البيوع ، باب في المضارب يخالف ، الحديث رقم (٣٣٨٤) . وأخرجه ابن ماجة كذلك في سننه ، في كتاب الأحكام ، باب الأمين يتجر فيه فيربح ، الحديث رقم (٢٤٠٢) وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ، في مسند الكوفيين ، (٣٧٦/٤) ، الحديث رقم (١٩٣١٠) . قال ابن حجر : ((وفي إسناده سعيد بن زيد أخو حماد مختلف فيه ، عن أبي لبيد لمازة بن زبَّار ، وقد قيل : إنَّه مجهول ، لكن وثقه ابن سعد وقال حرب : سمعت أحمد أثنى عليه ، وقال المنذري والنووي : إسناده حسن صحيح لمجيئه من وجهين .. والصواب أنَّه متصل في إسناده مبهم)) . التلخيص الحبير (١٠/٣-١١) .

(١) أخرجه أبو داود في سننه عن أبي حصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام ، في كتاب البيوع ، باب في المضارب يخالف ، الحديث رقم (٣٣٨٦) . قال ابن حجر : ((قال البيهقي : ضعيف من أجل هذا الشيخ – شيخ من أهل المدينة – وقال الخطابي : ((هو غير متصل ؛ لأن فيه مجهولاً لا يُدْري من هو ؟)) . التلخيص الحبير (١١/٣) .

الاعتراض على وجه الاستدلال بهذين الحديثين :

أ- إنَّ ما ورد من قصة حكيم وعروة - رضي الله تعالى عنهما - مع النبي ﷺ فمحمول على أنهما كانا وكيلين مطلقين لرسول الله ﷺ بدليل : أنَّ كل واحد منهما باع الشاة وسلَّمها واشترى ، وعند المخالف لا يجوز التسليم إلا بإذن مالكها[1] .

ب- وكذلك يجاب عن حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه : بأنَّه حديث ضعيف ((حيث إنَّ إسناد أبي داود فيه شيخ مجهول))[2] .

الإجابة عن هذا الاعتراض :

قولكم : ((إنَّ حكيم بن حزام وعروة البارقي - رضي الله عنهما - كانا وكيلين مطلقين للنبي ﷺ)) . فإنَّه يجاب عليه بما يلي :

أ- إنَّ هذا الاعتراض محض تكلف ودعوى بلا دليل ظاهر .

ب- لم يرد في الحديثين أنَّ عروة البارقي وحكيم بن حزام - رضي الله عنهما - كانا وكيلين للنبي ﷺ .

ج- إنَّ غاية ما يدل عليه الحديثان : أنَّ كلاً من عروة البارقي وحكيم ابن حزام - رضي الله عنهما - قد صدر منهما التصرف الذي ورد في الحديثين ، وقد أخبرا النبي ﷺ بفعلهما الصادر منهما من غير ولاية ولا وكالة فأقرهما النبي ﷺ على ذلك ودعا لهما بالخير والبركة ، كما يدل على ذلك : منطوق هذين الحديثين ، فكان

---

(١) المجموع شرح المهذب (٩/٣١٧) .

(٢) التلخيص الحبير (٣/١١) .

هذا إقراراً منه عليه الصلاة والسلام لفعلهما الصادر منهما من غير ولاية ولا وكالة .

د- إنّ في إقراره ﷺ لفعلهما تشريع لأمته حتى قيام الساعة ، ولو كان في الأمر احتمال لساقه ولبيَّنه ﷺ قبل أن يفارق الدنيا ؛ فهو المشرع لأمته والمبلغ لها ما يأمره به الله تعالى .

هـ-أما حديث حكيم رضي الله عنه فيقويه حديث عروة البارقي رضي الله عنه الذي قال عنه المنذري والنووي : ((أن إسناده حسن صحيح لمجيئه من وجهين)) فلا يكون منقطعاً[١] .

٣- القياس :

إنّ العقد الصادر من الفضولي له مجيز حال وقوعه ، فجاز أن يقف على إجازة صاحب الحق كالوصية لأجنبي بأكثر من الثلث فإنها تتوقف على إجازة الورثة ، وهذا أصلٌ لقياس صحيح[٢] .

الاعتراض على هذا الدليل : أنّ القياس على الوصية قياس مع الفارق فالوصية تحتمل الغرر وتصح بالمجهول والمعدوم ، بخلاف البيع[٣] .

---

(١) التلخيص الحبير (٣/١٠-١١) .

(٢) فتح القدير (٧/٥٣) .

(٣) المجموع شرح المهذب (٩/٣١٨) .

٤- **المعقول**[١] :

إنَّ الحاجة والمصلحة لكل من العاقد والمالك والمشتري من غير ضـــرر ولا مانع شرعي تقتضي القول بصحة عقود وتصرفات الفضولي وتوقفها علـــى إجازة صاحب الشأن ، ويحقق ذلك : أنَّ المالك يُكفـــى مئونـــة طلـــب المشتري ووفور الثمن ونفاق سلعته وراحته منـــها ووصولـــه إلى البـــدل المطلوب له المحبوب عنده ، والمشتري بوصوله إلى حاجة نفسه ، والعـــاقد (الفضولي) يُصانُ كلامه عن الإلغاء والإهدار بل ويحصل الثواب له إذا نوى الخير من الإعانة على حصول الرفق لأخيه المسلم .

ولما كان هذا العقد خيراً للجميع ، كان جوازه موقوفاً على إجازة المـــالك ورضاه ، فالمالك إن رضي به وأجازه : نفذ وترتبت آثاره ، وإن لم يـــرض به فلم يجزه بطل و لم يترتب عليه أي أثر ؛ لأنَّ نفاذه بدون إجازه المـــالك ورضاه به فيه إضرار به .

فثبت بهذا : أنَّ القول بوقف عقود الفضولي وتصرفاته على إجازة صـــاحب الحق : لا ضرر فيه على المالك ، فيدخل ثبوته في العمومات[٢] .

---

(١) المبسوط (١٣/١٥٤ – ١٥٥)

(٢) تبيين الحقائق (٤/١٠٣ – ١٠٤) ، فتح القدير (٧/ ٥٢ – ٥٣) .

القول الثاني :

عدم صحة تصرفات الفضولي مطلقاً ، ولو أُجيز تصرفه بعد وقوعه .

وإليه ذهب الشافعي في الجديد[١] -وهو المعمول به في المذهب – ورواية عند الحنبلية[٢] وعليه المذهب ، وإليه ذهب الظاهرية[٣] .

وقد استدلوا بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول .

وهي بإيجاز كما يلي :

١- الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ وَلا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلا عَلَيْهَا ﴾[٤] .

وجه الدلالة من الآية : دلت الآية على أنَّ تصرف الإنسان لغيره بدون إذنه لا يكون لمن تُصُرِّفَ له وإنَّما يكون للمتَصرِّف نفسه ، فلا يُلْزَمُ أحدٌ بشراء غيره له ، فإن أُشْتُرِيَ له دون أمره ، فالشراء للفضولي ولا يكون للذي اشتُري له إلا بابتداء عقد شراء[٥] جديد بين البائع والمشتري صاحب الشأن .

---

(١) نهاية المحتاج (٣/٤٠٢-٤٠٣) ، المجموع شرح المهذب (٩/٣١٢) .

(٢) الإنصاف (٤/٢٨٣) .

(٣) المحلى لابن حزم (٧/٣٥١-٣٥٢) مسألة (١٤٦٢) .

(٤) سورة الأنعام آية (١٦٤) .

(٥) المحلى لابن حزم (٧/٣٥١ – ٣٥٢) مسألة (١٤٦٢) .

مناقشة وجه الدلالة بهذه الآية :

إنَّ المراد بالآية : تَحَمُّلُ الثواب والعقاب دون أحكام الدنيا(١) .

ويحتمل أن يكون المراد بالآية كسب الإلزام والالتزام لا كسب المعونة والاستخدام ؛ فقد يتعاون المسلمون ويتعاملون بحكم العادة والمروءة والمشاركة(٢) .

٢- السنة :

أ- حديث حكيم بن حزام - رضي الله عنه - أنَّه قال : ((سألت رسول الله ﷺ فقلت : يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي ، أفأبتاع له من السوق ثم أبيعه ؟ فقال ﷺ : ((لا تبع ما ليس عندك))(٣) .

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (٢٩٩/٢) .

(٢) المرجع السابق (٢٩٩/٢) .

(٣) الحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة ، فقد أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب البيوع ، باب في كراهية بيع ما ليس عندك الحديث رقم (١٢٣٢) . وأخرجه النسائي في سننه ، كتاب البيوع ، باب بيع ما ليس عند البائع الحديث رقم (٤٦٢٧) وأخرجه أبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب الرجل يبيع ما ليس عنده ، الحديث رقم (٣٥٠٣) . وأخرجه ابن ماجة في سننه ، كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ما ليس عندك ، وعن ربح ما لم يضمن ، الحديث رقم (٢١٨٧) .

وجه الدلالة من الحديث :

إن النبي ﷺ نهى حكيما – رضي الله عنه – عن بيع مالا يملكه ، والنهي يقتضي ترك المنهي عنه على الفور وقبحه[١] ، والنهي عام فيدخل فيه تصرف الفضولي – الذي يتصرف فيما لا يملكه – فدل على بطلان تصرفاته وعقوده .

الاعتراض على وجه الدلالة من الحديث :

إن المراد بالبيع الذي ورد النهي عنه في حديث حكيم بن حزام إنما هو البيع النافذ الذي تجري فيه المطالبة من الطرفين أي : ((بيع ما ليس عند الإنسان لحساب نفسه لا لحساب مالكه)) فإن الإنسان لو باع شيئا ليس عنده ربما لا يجده فيعجز عن تسليمه للمشتري وحينئذ يكون قد غرر به ، والتغرير[٢] بالغير لا يجوز شرعا ، ويؤكد ذلك سبب الحديث ، فإن حكيم بن حزام – رضي الله عنه – كان يبيع الشيء الذي لا يملكه ثم يذهب إلى السوق فيشتريه من المالك ويسلمه للمشتري .

---

(١) الفصول في الأصول (١١١/٢) ، المستصفى للغزالي (٢١٤) ، المغني لابن قدامة (١٦١/٤) مسألة (٣١٢٩) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٦٨/٥) .

(٢) بيع الغرر عند الحنفية هو : ((الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم)) . بدائع الصنائع (١٦٣/٥) .

أما عند المالكية فقيل بأنه : ((ماشك في حصول أحد عرضيه أو مقصود منه غالبا)) . شرح حدود ابن عرفة (٢٥٤) .

وعند الشافعية فيرون أن بيع الغرر : ((ما تردد بين متضادين أغلبهما أخوفهما . وقيل ما انطوت عنا عاقبته)) . مغني المحتاج (٣٤٤/٢) .

ويعرف الحنبلية بيع الغرر بأنه : ((ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر)) . شرح منتهى الإرادات (١١/٢) .

أمَّا ما نحن فيه – تصرف الفضولي – فإنَّ البيع الصادر من الفضولي إنَّما يصدر لحساب مالكه لا لحساب نفسه فالبيع – في هذه الحالة – ليس نافذاً قبل إجازة صاحب الشأن ، فلا ينطبق عليه النهي الوارد في الحديث .

٢- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أنَّ النبي ﷺ قال : ((لا طلاق إلا فيما تملك ، ولا عتق إلا فيما تملك ، ولا بيع إلا فيما تملك ، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك))[(١)] .

وجه الدلالة من الحديث : إنَّ الفضولي ليس صاحب ملك ولا وكيلاً ولا ولياً للمالك فوقع بيعه وعقده باطلاً .

٣- حديث أبي بكرة – رضي الله عنه – قال : خطبنا النبي ﷺ يوم النحر فقال : ((ألا تدرون أي يوم هذا ؟ قلنا : الله ورسوله أعلم ...إلى أن قال ﷺ : ((فإنَّ دماءكم ، وأموالكم ، وأعراضكم ، وأبشاركم عليكم حرام ..))[(٢)] .

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الطلاق ، باب في الطلاق قبل النكاح ، الحديث رقم (٢١٩٠) . وأخرجه أيضاً الإمام أحمد في مسند المكثرين من الصحابة (١٨٩/٢) ، رقم الحديث (٦٧٦٦) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الفتن ، باب قول النبي ﷺ : ((لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض)) ، الحديث رقم (٧٠٧٨) . واللفظ له ، من حديث عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبي بكرة . وأخرجه مسلم في صحيحه في مواضع منها كتاب القسامة ، بلب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ، من حديث عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبي بكرة و لم يذكر ((أبشاركم)) ، الحديث رقم (١٦٧٩) . وأخرجه أيضاً في كتاب الحج و لم يذكر ((أعراضكم وأبشاركم)) .

وجه الدلالة من الحديث :

ليس لأحد أن يحل ما حرم الله تعالى من مال المسلم ولا بشـــرته ولا مـــن عرضه ولا من دمه ... إلا بالوجه الذي أباحه به نص القرآن أو الســـنة ، ومن فعل ذلك فهو مردود على فاعله[١] ؛ لقوله ﷺ : ((من عمل عمـــلاً ليس عليه أمرنا فهو رد))[٢] .

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث :

إنَّ التحريم الذي جاء في هذا الحديث إنَّما هو منصب على من يتعدى علـــى غيره ويأخذ ماله عن طريق الاختلاس أو الغصب أو القهر .. ونحو ذلك .

وهذا وارد في غير ما نحن بصدد الكلام فيه ، فمن تصرف في مال غـــيره ببيع أو شراء أو غير ذلك بغير إذنه : فإنَّ هذا التصرف يكون موقوفاً علـــى إجازة المالك ورضاه ، فإن رأى المالك أن يجيز هذا التصرف أجـــازه ، وإن رأى أن يرده فله ذلك وملكه – في كلا الحـــالتين – في يـــده و لم يضـــع عليه هدراً .

---

(١) المحلى لابن حزم (٧/٣٥٢) .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ، كتاب الاعتصـــام بالكتاب والسنة ، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول مـــن غـــير علـــم فحكمه مردود . وأخرجه مسلم في صحيحه عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنـــها ، بلفـــظ ((من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد)) كتاب الأقضية ، باب نقض الأحكام الباطلة ، ورد محدثات الأمور ، الحديث رقم (١٧١٨) .

٣- المعقول :

إنّ أي تصرف لا يعتد به شرعاً إلا بتوافر الولاية والأهلية عند العقد . وهذه الولاية لا تكون إلا بالملك ، أو بالإذن من المالك .

والفضولي ليس مالكاً لما يتصرف فيه ولا مأذوناً له من المالك بالتصرف ، فلا يكون لتصرفه أثر شرعي فهو في حكم بيع مالا يقدر على تسليمه كبيع الطير في الهواء ، والسمك في الماء ، والوحش في الفلاة ؛ لأنّ الفضولي ليست لديه القدرة الشرعية التي يستطيع بها تنفيذ أحكام العقد[١] .

مناقشة هذا الدليل :

إنّ القول : ((بأنّ الانعقاد لا يثبت إلا بالقدرة الشرعية)) .

إذا أريد به أنّه لا انعقاد على وجه النفاذ سلّمنا بذلك ، ولا يضر .

وإن أريد به أنّه لا انعقاد على وجه التوقف إلى أن يرى المالك مصلحة في الإجازة فيجيز فعله أو عدمها فيبطله فهذا ممنوع ولا دليل عليه ؛ بل الدليل على ثبوته وهو تحقق الحاجة والمصلحة لكل من العاقد والمالك والمشتري من غير ضرر .

والذي أميل إليه هو القول بصحة عقود الفضولي وتصرفاته إذا أجازها المالك أو المشترى له ؛ لقوة أدلتهم النقلية والعقلية ؛ ولانتفاء المانع – وهو الخوف من المخاصمة والمنازعة – إذا رضي صاحب الشأن أو الملك بهذا التصرف فلا خوف من المخاصمة والمنازعة . بل فيه تعاون بين أفراد

---

(١) المجموع شرح المهذب (٣١٧/٩) .

المجتمع ، فيشتري القوي للضعيف ، ويبيع القوي للضعيف ممن لا يقـدرون على مزاحمة غيرهم بالأسواق ، والشريعة الإسلامية السمحة تدعو للتيسـير ورفع الحرج عن الناس ما لم يصادم هذا التيسير نصاً أو إجماعاً .

وأنّ ما أورده المانعون من أدلة فلا تدل ولا تنص – صراحة – على بطلان عقـود الفضـولي وتصرفاتـه إذا توقفـت علـى إجـازة المـالك أو المشترى له .

المسألة الرابعة : شروط وقف عقود وتصرفات الفضولي عنـد مـن قـال بصحتها على الإجازة عند الفقهاء :

سبق أن بيّنت أنّ جمهور الفقهاء قد ذهبوا إلى صحة التصرفات والعقود التي يباشرها الفضولي إلا أنّها موقوفة التنفيذ على إجازة ورضا صاحب الشأن.

غير أنّهم لم يقولوا بذلك مطلقاً ؛ بل قيد بعضهم ذلك بشروط اشـترطها إما في المجيز أو في الإجازة أو في نفس التصرف .

وفيما يلي هذه الشروط بإيجاز :

الشرط الأول :

أن يكون للعقد الموقوف على إجازة صاحب الشأن الصادر من الفضـولي مُجيز في الحال – في حال إنشاء العقد – وأن يكون ذلك المجـيز يملـك التصرف عند حدوث العقد أو التصرف من الفضولي ، فما لا مجيز له عنـد وجوده لا تلحقه الإجازة .

وقد قال بهذا الشرط فقهاء الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعي في مذهبه القديم[٣] الذي يصحح تصرفات الفضولي وعقوده ويجعلها موقوفة التنفيذ على إجازة ورضا صاحب الشأن .

إلا أنّ فقهاء الحنبلية[٤] - الذين أخذوا بالرواية التي تصحح العقود والتصرفات التي يباشرها الفضولي وتجعلها موقوفة التنفيذ على إجازة المالك - لم تنص كتبهم على هذا الشرط .

بل إنّ بعضهم ذكر أنّ عقد الفضولي يقع صحيحاً موقوفاً على الإجازة ، ولو لم يكن له مجيز في الحال[٥] .

الشرط الثاني :

ألا يمكن نفاذ العقد أو التصرف الذي يباشره الفضولي عليه في حال رفض صاحب الشأن لهذا العقد أو التصرف .

فمن اشترى شيئاً لغيره بغير إذنه : فإنْ كان العقد لا يمكن نفاذه على الفضولي فإنه يتوقف على إجازة صاحب الشأن إن أجازه نفذ وإن لم يجزه بطل .

---

(١) بدائع الصنائع (١٤٩/٥) ، البحر الرائق (١٦٠/٦) .

(٢) التاج والإكليل (٣٦/٦) ، منح الجليل (٤٥٨/٤) .

(٣) مغني المحتاج (٣٥١/٢) ، حاشية الجمل (٣٢/٣-٣٣) .

(٤) الفروع (٣٥٩/٤) .

(٥) قال المرداوي : ((قال بعض الأصحاب في طريقته : يصح ويقف على إجازة المالك ، ولو لم يكن له مجيز في الحال)) . الإنصاف (٢٨٣/٤) .

أما في حال إمكان نفاذ العقد أو التصرف الصادر من الفضـــولي عليـــه في حال رفض صاحب الشأن له : فإنه لا يبطل بل ينفذ على العاقد الفضولي.

ومثال ذلك : أن يشتري الفضولي شيئاً لغيره أو يستأجر له دون أن يضيـف العقد إلى من يشتري له أو يستأجر له ، فإذا فعل ذلك الفضـــولي : وقـــع العقد له ونفذ عليه ، ولا يبطل برد من وقع العقد لأجله .

وهذا جرياً على أنّ الأصل في المكلف أن يعقد لنفسـه[1] مـا لم يوجـد صارف يصرفه عن ذلك الأصل بأن يضيفه إلى الغير .

وقد قال بهذا فقهاء الحنفية[2] وبعض الشافعية[3] والحنبلية[4] بالنسبة لشـراء الفضولي ، وسوف يأتي بيانه في المسألة الرابعة .

الشرط الثالث :

يشترط لصحة الإجازة من قبل المالك أن يكون المعقود عليه – المبيـــع – باقياً وكذلك المتعاقدان – وهما الفضولي والذي خاطبه – فلابد من بقـــاء أربعةٍ : الثلاثة المذكورة والمالك ؛ لأن الإجازة تصرف في العقد فلابد مـــن قيام العقد الذي هو مورد هذا التصرف ، وقيامه إنما يكون بقيام العـــاقدين والمعقود عليه ، والمالك .

---

(١) لقوله تعالى : ﴿ .. لها ما كسبت .. ﴾سورة البقرة آية (٢٨٦) . وقوله تعـــالى : ﴿ وأن ليـــس للإنسان إلا ما سعى ﴾سورة النجم آية (٣٩) . أحكام القرآن للجصاص (١/٧٣٥) .

(٢) العناية شرح الهداية (٧/٥٤) .

(٣) نهاية المحتاج (٣/٤٠٣) .

(٤) مطالب أولي النهى (٣/١٩ – ٢٠) .

فلو مات المالك – مثلاً – لم تصح إجازة الورثة .

وقد نصَّ على هذا الشرط فقهاء الحنفية[١] .

الشرط الرابع :

يشترط لصحة عقد الفضولي وتصرفه وتوقفه على إجازة صاحب الشأن : ألاَّ يكون صاحب الملك حاضراً أثناء مباشرة الفضولي للعقد .

فإن حضر المالك أثناء عقد الفضولي وسكت فإن سكوته لا يكون إجازة ولا يتوقف عقد الفضولي على إجازته – المالك – بل يعد عقداً باطلاً لا تؤثر فيه الإجازة .

وقد نصَّ على هذا الشرط فقهاء الشافعية[٢] .

أما فقهاء الحنفية[٣] وبعض الحنبلية[٤] الذين يذهبون إلى تصحيح تصرفات الفضولي وعقده – ويجعلونها موقوفة على إجازة صاحب الحق – فإنهم لم يشترطوا : عدم حضور المالك أثناء عقد الفضولي ، بل يرون أنَّ المالك لو

---

(١) فتح القدير (٥٣/٧ – ٥٤) ، تبيين الحقائق (١٠٤/٤) .

(٢) قال الإمام النووي رحمه الله مشيراً إلى ذلك ((.. إذا باع إنسان سلعة وصاحبها حاضراً لم يأذن ولم يتكلم ، ولم ينكر : لم يصح البيع عندنا ، وبه قال ابن المنذر)) . المجموع شرح المهذب (٣١٨/٩) ، حاشية البجرمي علي الخطيب (٧/٣) .

(٣) المبسوط (١٣٩/٣٠ – ١٤٠) .

(٤) كشاف القناع (١٥٧/٣) .

كان حاضراً أثناء عقد الفضولي وسكت : أنَّ سكوته لا يعد إجازة لتصرف الفضولي .

أمَّا فقهاء المالكية(١) فإنهم يذهبون إلى أنَّ : عقد الفضولي إذا كان بحضرة المالك أو كان بقرب منه ، أنَّه يكون لازماً عليه ولا يعذر المالك بجهله وكان الثمن له ، فإن لم يستلم الثمن وسكت سنةً سقط حقه من الثمن .

وإن لم يكن المالك حاضراً مجلس العقد الذي عقد فيه الفضولي : كان له نقض البيع إلى سنة ، فإن مضت السنة فله الثمن ما لم تمض مدة الحيازة وهي : عشر سنين ، فإن مضت فلا شيء له .

إلا أن بعض المالكية(٢) يرى أن سكوت المالك عند حضوره لعقد الفضولي يكون إجازة لهذا العقد إذا كانت العادة جارية على أنَّ السكوت علامة الرضا وإلا فلا .

ومن المالكية(٣) من يرى أنَّ سكوت المالك يعد رضاً وإجازة إذا لم يكن ساكتاً لعذر مانع كقهر وغلبة .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي (١٨/٥) ، الفروق للقرافي (٢٤٠/٣) ، حاشية الدسوقي (١٢/٣) .

(٢) البهجة في شرح التحفة للتسولي (٦٨/٢ – ٦٩) .

(٣) شرح ميارة للفاسي (٨/٢) .

المسألة الخامسة : حكم إضافة الفضولي عقد الشراء لنفسه أو لغيره :

سبق أن بيّنت أنّ جمهور الفقهاء قد ذهبوا إلى صحة التصرفات والعقود التي يباشرها الفضولي ، إلا أنّ نفاذها موقوف على إجازة صاحب الشأن .

غير أنّهم اختلفوا في مسألة ((حكم إضافة الفضولي عقد الشراء لنفسه أو لغيره)) .

وفيما يلي تفصيل هذه المسألة :

أولاً : عند الحنفية :

ذهب الحنفية[١] إلى أنّ الفضولي إذا اشترى شيئاً لغيره بدون إذن أو ولاية أو وكالة فلا يخلو عقد الشراء هذا من حالتين :

الحالة الأولى : إذا أضاف الفضولي عقد الشراء لنفسه .

فإذا أضاف الفضولي عقد الشراء لنفسه كان له ما اشتراه ، سواء أوجدت الإجازة من الذي اشترى له أم لم توجد ؛ وذلك لسببين :

١- أنّ الشراء إذا وجد نفاذاً على العاقد نفذ عليه ، ولا يتوقف .

٢- أنّ الأصل أنْ يكون تصرف الإنسان لنفسه لا لغيره ، قال تعالى : ﴿لها ما كسبت ..﴾ [٢] وشراء الفضولي كسبه حقيقة ، فالأصل أن يكون له .

---

(١) بدائع الصنائع (١٥٠/٥) ، العناية شرح الهداية (٥٤/٧ – ٥٥) ، فتح القدير (٥٤/٧ – ٥٥) .

(٢) سورة البقرة آية (٢٨٦) . ولقوله تعالى : ﴿ وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾ سورة النجم آية (٣٩) .

الحالة الثانية : إذا أضاف الفضولي عقد الشراء إلى الذي اشترى له .

لقد بينت آنفاً أنّ شراء الفضولي هو كسبه حقيقة ، فالأصل أن يكون لـه . إلا أنّ فقهاء الحنفية قد استثنوا من شراء الفضولي صوراً يكون فيها الشراء الصادر من الفضولي متوقفاً على إجازة صاحب الشأن ، ومن هذه الصور ما يلي :

١- إذا أضاف الفضولي عقد الشراء إلى الذي اشترى له .

كأن يقول الفضولي – مثلاً – للبائع : ((بع عبدك هذا لفلان بكذا)) فقال : ((بعت)) وقبل الفضولي البيع فيه لأجل فلان .

أو يقول البائع : ((بعت هذا العبد من فلان بكذا)) وقبل الفضولي الشراء منه لأجل فلان فإنَّه يتوقف على إجازة المشترى له ؛ لأن تصرف الإنسان وإن كان له على اعتبار الأصل إلا أنّ له أنْ يجعله لغيره بطريق الوكالة ، وغير ذلك .

وهنا جعله لغيره فينعقد موقوفاً على إجازته .

٢- إذا لم يجد العقد نفاذاً على الفضولي ؛ لعدم الأهلية بأنْ كان الفضولي صبياً محجوراً عليه أو يكون عبداً محجوراً فاشترى لغيره . فإنه يتوقف على إجازة الذي اشترى له ، فإن أجاز نفذ وكانت العهدة عليه لا عليهما ؛ لأنهما ليسا من أهل لزوم العهدة[1] .

---

(١) البحر الرائق (١٦٢/٦) ، تبيين الحقائق (١٠٣/٤) .

ثانياً : عند المالكية[١] :

سبق أنْ بيَّنت رأي المالكية في صحة تصرف الفضولي وعقوده وتوقفها على إجازة صاحب الشأن إن أجازه نفذ وإن رده بطل .

فهم لا يفرقون بين إضافة الفضولي عقد البيع لغيره وإضافته عقد الشراء لغيره من حيث صحتها وتوقفها على إجازة صاحب الشأن[٢] .

ثالثاً : عند الشافعية :

ذهب الشافعي في القديم وحكي عنه في الجديد[٣] إلى تصحيح تصرفات الفضولي وعقوده وجعلها موقوفة على إجازة صاحب الشأن .

إلا أنَّ لهم في مسألة إضافة الفضولي عقد الشراء لغيره تفصيلاً ، فشراؤه لغيره لا يخرج عن حالات أربع[٤] :

الحالة الأولى :

أن يشتري الفضولي بعين مال ذات الغير ، ففيه حينئذ قولان :

أ- في الجديد البطلان .

ب- وفي القديم وقفه على الإجازة .

---

(١) مواهب الجليل (٢٧٢/٤) ، شرح مختصر خليل للخرشي (١٣٠/٨) .

(٢) قال الحطاب : ((... لم يذكر المصنف حكم شراء الفضولي ، وحكمه كبيعه ...)) مواهب الجليل (٢٧٢/٤) .

(٣) حاشية البجيرمي على الخطيب (٧/٣) ، نهاية المحتاج (٤٠٢/٣ – ٤٠٣) .

(٤) ذكرها صاحب المجموع (٣١٣/٩ – ٣١٤) وقد ذكرتها بتصرف .

الحالة الثانية :

أن يشتري الفضولي لغيره في الذمة بغير إذنه ، فينظر:

أ- إن لم يُسَمِّ ذلك الغير في العقد ففي الجديد : يقع عن المباشر ، وفي القديم : يتوقف على إجازة الُمشتَرى له فإن أجازه نفذ في حقه وإن رده نفذ في حق الفضولي .

ب- إن سمَّاه في العقد في ذمته ، فهو كشرائه بعين مال الغير ففيه القولان : في الجديد البطلان ، وفي القديم وقفه على الإجازة .

الحالة الثالثة :

أن يشتري الفضولي شيئاً لغيره بمال نفسه ، فينظر :

أ- إن لم يُسَمِّهِ في العقد وقع العقد للمباشر بلا خلاف سواء أكان ذلك الغير أذن له به أم لا .

ب- إن سَمَّاهُ في العقد – سمى من اشترى له – ينظر :

١- إن لم يأذن المشترى له لغت التَّسمية ، وفي وقوعه حينئذ عن الفضولي وجهان : الوقف والبطلان .

٢- إن إذن المشترى له للفضولي ففيه وجهان :

الوجه الأول : تلغو التَّسمية ويبطل العقد من أصله . وقيل : يقع على الفضولي .

الوجه الثاني : لا تلغو التَّسمية ويقع العقد على الآذن .

الحالة الرابعة :

أن يضيف الفضولي الشراء للغير بثمن معين ولهم حسب المحكي عنهم في الجديد وجهان :

أحدهما : يلغو العقد .

والثاني : يقع عن المباشر (وهو الفضولي) .

رابعاً : عند الحنبلية :

إنّ فقهاء الحنبلية في الرواية التي تصحح تصرفات الفضولي وعقوده ، وتجعلها موقوفةً على إجازة صاحب الشأن[١] ، لهم أيضاً في مسألة إضافة الفضولي عقد الشراء لغيره تفصيلاً كما يلي :

١- إذا اشترى الفضولي شيئاً لغيره بعين ماله بغير إذن من اشترى له لم يصح الشراء ولو أجازه صاحب الشأن ، وهو المذهب[٢] .

٢- إذا اشترى الفضولي شيئاً لغيره بدون إذنه في ذمته فهذا لا يخلو من إحدى حالتين[٣] :

(١) الفروع (٣٥٩/٤) .

(٢) الإنصاف (٢٨٣/٤) ، مطالب أولي النهى (١٩/٣) .

(٣) شرح منتهى الإرادات (٩/٢) ، كشاف القناع (١٥٨/٣) .

الحالة الأولى :

أن لا يسمى الفضولي من اشترى له في العقد بأن يقول مثلاً : ((اشتريت هذا)) و لم يقل لفلان فإنَّ شراءه – في هذه الحالة – يصح ويتوقف على إجازة من اشترى له ، سواء نقد الفضولي الثمن من مال الذي اشترى له أو من مال نفسه أو لم ينقده بالكلية ؛ لأنَّ الفضولي متصرف في ذمته وهي قابلة للتصرف ، وهذا هو المشهور في المذهب[١].

الحالة الثانية :

أن يسمي الفضولي الشخص الذي اشترى له في العقد .

ففي هذه الحالة لا يصح العقد إن لم يكن أذن له في ذلك .

وقيل : ((حكمه حكم ما إذا لم يسمه)) وهو ظاهر كلام الخرقي[٢] .

---

(١) الإنصاف (٤/٢٨٤) .

(٢) المرجع السابق (٤/٢٨٤) .

أثر إضافة الفضولي عقد الشراء لنفسه أو لغيره :

أولاً : أثر إضافة الفضولي عقد الشراء لنفسه .

إذا أضاف الفضولي عقد الشراء لنفسه كان ما اشتراه له ولزمه العقد بلا خلاف ؛ عملاً بالأصل[1] .

ثانياً : أثر إضافة الفضولي عقد الشراء لغيره :

أ- **مذهب من يصحح تصرفات وعقود الفضولي ويجعلها موقوفة على إجازة صاحب الشأن** - وهم الجمهور - فإنّ الأثر يتلخص بعد الإجازة المعتبرة فيما يلي :

الأثر الأول : اعتبار تصرف الفضولي ((بعقد الشراء)) نافذاً وقد وجُد بالعبارة التي صدرت من الفضولي .

الأثر الثاني : جعل الفضولي وكيلاً يلتزم بحقوق التصرف فتكون الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[2] .

الأثر الثالث : لا حاجة لإنشاء عقد الشراء الصادر من الفضولي بصيغة جديدة .

الأثر الرابع : إذا أضاف الفضولي عقد الشراء للمشترى له ثم أجازه فإنّ آثار شراء الفضولي لا تتراخى إلى وقت الإجازة بل إنها تنفذ - آثار الشراء - من حين العقد .

---

(١) بدائع الصنائع (١٥٠/٥) ، المحلى لابن حزم (٣٥٢/٧) مسألة (١٤٦٢) ، أحكام القرآن لابن العربي (٢٩٩/٢) ، المنثور في القواعد الفقهية (٣٠٠/١-٣٠٤) ، المغني لابن قدامة (٧٥/٥) مسألة (٣٧٨٥) .

(٢) رد المحتار على الدر المختار (٢٦٤/٥) ، حاشية الدسوقي (١٢/٣) ، المستصفى للغزالي (٣٠٠) .

فتكون زوائد الشيء المشترى ونماؤه ومنافعه وغلاته مملوكةً للمشترى له من حين العقد ؛ لأنه اشتُري لأجله ونُزِّل الفضولي مترلة الوكيل ، فالإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[١] .

ب- أمَّا مذهب من يرى أنَّ تصرفات الفضولي وعقوده باطلة ولو أجازها صاحب الشأن : فإنَّ الإجازة لا تؤثر في تصرفات الفضولي وعقوده .

ويترتب على ذلك أن لا أثر لإضافة الفضولي عقد الشراء لغيره عندهم ، فالعقد باطل من أساسه .

وإنَّما يجب لمن أراد تصحيح عمل الفضولي أن يتراضى المُشتّرى له — صاحب الشأن — مع من تعاقد معه الفضولي فيعقد معه عقداً جديداً كأن العقد الأول لم يكن .

---

(١) كشف الأسرار (١٨٩/٤) ، فتح القدير (٥٥/٧) ، شرح منتهى الإرادات (٩/٢) ، مطالب أولي النهى (١٩/٣) ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٥٠٠/٣ — ٥٠٢) مادة (١٤٥٣) .

المطلب الثاني
أثر إضافة البيع والشراء إلى الدين

تمهيد :

يختلف الفقهاء في تكييف صورة إضافة البيع والشراء إلى الدين . فمنهم من يجعلها مسألة التصرف بالدين ، ومنهم من يتناولها ضمن تمليك الدين ، ونحو ذلك ، ولكل منهجه واجتهاده .

وقد تناول الفقهاء مسألة تصرف الدائن في دينه ببيع أو شراء سواء أكان ذلك بعوض أم بغير عوض ، وسواء باع الدين على المدين أم على غيره ، مما هو منثور في كتب الفقه .

وقد جعلت هذا المطلب في مسائل خمس : في اثنتين منها حَدُّ الدين ، وفي الثالثة أقسام البيع عند الفقهاء بالنسبة للبدلين ، وفي الرابعة أثر إضافة بيع الدين إلى المدين ، وفي الخامسة أثر إضافة بيع الدين إلى غير المدين .

والشراء يدخل ضمناً في البيع فحكمهما واحد .

المسألة الأولى : الدَّيْنُ في اللغة :

الدَّيْنُ : ما له أجل ، وأَدَنْتَهُ : أعطيته إلى أجل وأقرضته[١] .

ودان الرجل يدين ديناً من المداينة . قال ابن قتيبة : ((لا يستعمل إلا لازماً فيمن يأخذ الدين)) . وقال ابن السِّكِّيت أيضاً : ((دان الرجل إذا استقرض فهو دائن))[٢] .

المسألة الثانية : الدَّيْنُ في اصطلاح الفقهاء :

عرفه ابن العربي فقال : ((وحقيقة الدَّيْنِ : هو عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الذمة نسيئة))[٣] .

وقد عرفه ابن نجيم في البحر بقوله : ((الدين لزوم حق في الذمة))[٤] .

فالدَّيْنُ : يشمل ما ثبت في الذمة كبدل قرض أو ثمن مبيع أو مهر بعد دخول بالمرأة إذا كان مؤجلاً ، وكذلك الخلع والصلح عن دم العمد والكتابة المؤجلة والأجرة بعد استيفاء المنفعة وأرش الجناية وغرامة المتلف والمسلم فيه ؛ لأن هذه ديون مؤجلة ثابتة بعقد مداينة[٥] .

وكذلك يشمل الدَّيْنُ الحقوق غير المالية كصلاة فائتة وزكاة وصيام وغير ذلك .

---

(١) القاموس المحيط ((فصل الدال باب النون)) (١٥٤٦) .

(٢) لسان العرب مادة ((دين)) (٤١٦/١٣) .

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (٣٢٧/١) .

(٤) البحر الرائق (١٣٢/٦) .

(٥) أحكام القرآن للجصاص (٦٦٠/١) ، أحكام القرآن للإمام الشافعي (١٣٧/١) .

المسألة الثالثة : أقسام البيع بالنسبة للبدلين :

ينقسم البيع بالنسبة للبدلين إلى أربعة أقسام[١] :

النوع الأول : بيع المقايضة : وهو بيع العين بالعين كبيع السلع بأمثالها نحو الثوب بالحنطة وغيره .

ولا يشترط التقابض في هذا البيع[٢] .

النوع الثاني : البيع المطلق : وهو بيع العين بالدين[٣] نحو بيع السلع بالأثمان المطلقة : وهي الدراهم والدنانير وما كان في حكمهما ، وبيعها بالفلوس الرائجة وبالمكيل والموزون الموصوفين في الذمة والعددي المتقارب[٤] الموصوف في الذمة .

وهذا البيع لا يشترط فيه التقابض[٥] .

---

(١) بدائع الصنائع (١٣٤/٥) ، المبسوط (٨٤/١٥) ، مواهب الجليل (٢٢٥/٤ - ٢٢٦) ، تبيين الحقائق (١١٠/٤) .

(٢) البحر الرائق (٢٩٢/٥) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٥/٥) ، المجموع شرح المهذب (١٥٩/٩)، المغني لابن قدامة (٣٠/٤) مسألة (٢٨٠٤) .

(٣) تبيين الحقائق (١١٠/٤) .

(٤) العددي المتقارب : ((هو ما لا يتفاوت آحاده كالجوز والبيض عدداً وكيلاً ؛ لأنه معلوم مضبوط مقدور التسليم ، وما فيه من التفاوت يُهدر عرفاً)) . ينظر : تبيين الحقائق (٢٢٣/٥) ، مجمع الأنهر (٩٨/٢) .

(٥) بدائع الصنائع (١٣٤/٥) ، المبسوط (٤٨/١٤) ، المجموع شرح المهذب (٣٣١/٩ - ٣٣٢) ، الفروع (١٦٣/٤) .

النوع الثالث : الصرف : وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق كبيع الدراهم بالدنانير وما في حكمهما من النقود الرائجة في الأسواق[١] .

وهذا البيع يشترط فيه قبض[٢] البدلين .

النوع الرابع : السَّلم : وهو بيع الدين بالعين[٣] ، فإن المسْلَمَ فيه ((المبيع)) وهو دين ، ورأس المال ((الثمن)) قد يكون عيناً كما قد يكون ديناً ، ولكن يشترط قبضه قبل افتراق العاقدين عن المجلس[٤] فيصير في حكم العين .

---

(١) رد المحتار على الدر المختار (٥/٢٥٧ – ٢٥٨) ، طلبة الطلبة (١١٣) ، المصباح المنير (كتاب الصاد مع الراء وما يثلثهما) ص ٣٣٨ ، كشاف القناع (٣/٢٦٦) .

(٢) المبسوط (١٤/٤ – ٥) ، البحر الرائق (٦/٢٠٩) ، المدونة (٣/٣) ، المنتقى شرح الموطأ (٤/٢٧١ – ٢٧٢) ، المجموع شرح المهذب (١٠/١١١ – ١١٢) ، تحفة المحتاج (٤/٣٩٥) ، شرح منتهى الإرادات (٢/٧٣) .

(٣) شرح حدود ابن عرفة (٢٩٣) .

(٤) رد المحتار على الدر المختار (٥/٢٢٠) ، حاشية العدوي (٢/١٧٨ – ١٧٩) ، أسنى المطالب (٢/٨٤ – ٨٥) ، الإنصاف (٥/١١١ – ١١٢) .

المسألة الرابعة : **أثر إضافة بيع الدين للمدين** :

بيع الدين - أو تمليك الدين - للمدين يختلف بحسب حال الدين ومدى استقرار ملك الدائن له .

وذلك لأنَّ الديون نوعان :

النوع الأول :

ما يكون الملك مستقراً عليه : كغرامة المتلف ، وبدل القرض ، وقيمة المغصوب ، وعوض الخلع ، وثمن المبيع ، والمهر بعد الدخول ، ونحو ذلك .

وهذا النوع من الديون لا خلاف بين الفقهاء[1] في جواز تمليكه لمن هو عليه – المدين – سواء أكان بعوض أم بغير عوض ؛ لأنَّ المانع من صحة بيع الدين بالدين هو العجز عن التسليم ؛ ولا حاجة إلى التسليم هنا ، فما في ذمة المدين مُسَلَّم له ، مثاله : أن يبيع الدائن للمدين ديناً له في ذمته بدين آخر من غير جنسه فيسقط الدين المبيع ويجب عوضه .

وقد خالف الظاهرية في ذلك فقالوا بعدم جواز بيع الدين على المدين . وحجتهم في ذلك : وجود الغرر وفيه الجهالة ، فكل مالا يدرى عينه من المبيع ، هو من أكل المال بالباطل[2] .

---

(١) البحر الرائق (٢٨٠/٥) ، التاج والإكليل (٢٣٤/٦) ، المجموع شرح المهذب (٣٢٩/٩) ، نهاية المحتاج (٩٢/٢) ، الفروع (١٨٥/٤) .

(٢) المحلى لابن حزم (٤٨٧/٧) مسألة (١٥١١) .

إلا أنَّ الفقهاء القائلين بالجواز وضعوا شروطاً وضوابط قيَّدت ذلك الجواز منها :

أ- جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنبلية[٣] استثنوا من قاعدة جواز تمليك الدين لمن عليه بعوض ما يلي :

١- بدل الصرف .

٢- ورأس مال السَّلَم .

فلم يجيزوا التصرف في أيٍّ منهما قبل قبضه ؛ لأنَّ في ذلك تفويتاً لشرط الصحة ، وهو القبض في بدلي الصرف وراس مال السَّلَم قبل الافتراق .

ب- اشترط الشافعية[٤] والحنبلية[٥] لصحة تمليك - أو بيع - الدين لمن هو عليه : أن يخلو العقد من ربا النسيئة ، فلو باع الدائن دينة من المدين بما لا يباع به نسيئة ، كذهب بفضة أو حنطة بشعير ، ونحو ذلك من الأموال الربوية ، فلا يصح ذلك إلا إذا قبض الدائن العوض قبل التفرق من المجلس .

وقد استدلوا على ذلك : بحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : ((كنت أبيع الإبل بالبقيع ، فأبيع بالدنانير ، وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم ، وآخذ الدنانير ، آخذ هذه من هذه ، وأُعطي هذه من

---

(١) بدائع الصنائع (١٨١/٥) .

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب (٢٤/٣) .

(٣) الإنصاف (١١١/٥) .

(٤) حاشية البجيرمي على المنهج (٢٧٤/٢ - ٢٧٥) .

(٥) مطالب أولي النهى (٢٣٠/٣) . قال البهوتي : ((ويشترط لصحة بيع الدين الثابت في الذمة لمن هو عليه أن يقبض عوضه في المجلس إن باعه بما لا يباع به نسيئه)) . كشاف القناع (٣٠٧/٣) .

هذه ، فأتيت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فقال : ((لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا ، وبينكما شيء))[١] .

وجه الدلالة : أنَّ النبي ﷺ شرط القبض قبل التفرق ، وعلى ذلك فإذا قبض الدائن العوض في المجلس فإنه يصح بيع الدين وتمليكه لانتفاء المانع ، إذ يصدق على ما ذكر أنه تقابض ؛ لوجود القبض الحقيقي في العوض المدفوع لصاحب الدين والحكمي فيما في ذمة المدين ؛ لأنه كأنه قبضه منه وردَّهُ إليه[٢] .

ج- كذلك اشترط بعض الفقهاء انتفاء بيع الدين بالدين لصحة بيع الدين لمن هو عليه ، حيث نقل ابن قدامة إجماع أهل العلم على أنَّ بيع الدين بالدين لا يجوز ، وقال أحمد : ((إنَّما هو إجماع)) .

وقد نقل الإجماع على ذلك : ابن المنذر[٣] ، والهيتمي[٤] ، والسبكي[٥] .

---

(١) أخرجه النسائي في سننه ، كتاب البيوع ، أخذ الورق من الذهب ، الحديث رقم (٤٦٠٤) . وأخرجه أبو داود في سننه ، في كتاب البيوع ، باب في اقتضاء الذهب من الورق ، الحديث رقم (٣٣٥٤) ، وأخرجه أحمد رحمه الله في مسند المكثرين من الصحابة عن ابن عمر رضي الله عنهما (١٣٩/٢) رقم الحديث (٦٢٣٣) ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب البيوع ، باب الرخصة في اقتضاء الورق من الذهب ، الحديث (٢٥٨١) .

(٢) انظر شرح منتهى الإرادات (٩٧/٢) .

(٣) المغني لابن قدامة (٥١/٤) مسألة (٢٨٥١) .

(٤) الفتاوى الكبرى (٢٦٩/٢) .

(٥) فتاوى السبكي (٤٢٤/١) .

وقد ذكر الفقهاء صوراً لبيع الدين بالدين منها :

١- صرف ما في الذمة :

فلو كان لرجل في ذمة رجل دنانير ، والآخر عليه دراهم فاصطرفا بما في ذمتيهما .

فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] وشيخ الإسلام ابن تيمية من الحنبلية[٣] إلى جواز صرف ما في الذمة ؛ لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة ، فلو اشترى ألف درهم بمائة دينار فنقد الدنانير فقال للآخر : اجعل الدراهم بالدراهم التي لي عليك قصاصاً وله عليه دراهم ففعل ذلك جاز[٤] .

غير أن المالكية[٥] اشترطوا أن يكون الدينان قد حلاً معاً ، فأقاموا حلول الأجلين في ذلك مقام الناجز بالناجز .

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٠٣) .

(٢) مواهب الجليل (٤/٣١٠) .

(٣) الإنصاف (٥/٤٤) .

(٤) الفروق للكرابيسي (٢/١٠٢) .

(٥) التاج والإكليل (٦/١٤٠) . جاء في التاج : ((وأما صرف ما في الذمة فهو أن يكون لك في ذمته ذهب ، أو فضة فتصرفه منه بعين ناجز ، فإن كان ما في الذمة حالاً ، فالمشهور الجواز ، فإن كان ما في الذمة غير حالٍّ ، فالمشهور منعه ؛ لأن الذمة عامرة)) .

القول الثاني : نص الشافعية والحنبلية[١] على عدم جواز صرف مـــا في الذمة .

قال الشافعي : ((ومن كانت عليه دراهم لرجل وللرجل عليـــه دنانـــير فحَلّت أو لم تَحِلّ ، فتطارحاها صرفاً فلا يجوز ؛ لأن ذاك دين بدين[٢])).

٢- جعل الدَّيْنِ الذي على المُسْلَم إليه رأس مال السَّلَم :

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : ذهب أكثر الفقهاء من الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] والحنبلية[٦] وغيرهم إلى عدم جواز جعل الدَّيْن الذي على المُسْلَم إليه رأس مال السَّلَم ؛ لأنه يؤدي إلى بيع الدين بالدين وهو غير جائز .

القول الثاني : ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيـــم[٧] إلى جـــواز ذلك ؛ لعدم تحقق المنهي عنه – وهو بيع الكالئ بالكالئ – أي الديـــن المؤخر بالدين المؤخر في هذه المسألة ، فإذا كان الدين في ذمـــة المُسْـــلَم إليه فاشترى به شيئاً في ذمته فقد سقط الدين من ذمته وخلفه دين آخـــر

---

(١) المغني لابن قدامة (٥١/٤) مسألة (٢٨٥١) ، كشاف القناع (٢٧٠/٣) .

(٢) الأم (٣٣/٣) .

(٣) بدائع الصنائع (٢٠١/٥ – ٢٠٢) .

(٤) التاج والإكليل (٢٣٤/٦) ، منح الجليل (٤٣/٥) .

(٥) مغني المحتاج (٣/٣) .

(٦) الإنصاف (١٠٤/٥) .

(٧) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢٦٤/٣) .

واجب ، فهذا من باب بيع الساقط بالواجب وهـــذا جـــائز في بـــاب المقاصة.

٣- قبض الدائن العوض قبل التفرق إذا باع الدائن الدين لمن هو عليه بشيء موصوف في الذمة :

وهذه الصورة نصَّ عليها الحنفية[١] والشافعية[٢] في قول لهم والحنبليـــة[٣] على أنّ الدائن إذا باع الدين لمن هو عليه بشيء موصـــوف في الذمـــة فيشترط لصحة ذلك أن يقبض الدائن العوض قبل التفرق من المجلـــس ؛ كي لا يترتب على ذلك بيع الدين بالدين المحرم .

النوع الثاني : والنوع الثاني من الديون مالا يكون الملك مستقراً عليـــه كالمُسْلَم فيه ، والأجرة قبل استيفاء المنفعة أو مضي زمانها ، والمهر قبـــل الدخول ، ونحو ذلك .

وهذا النوع من الديون يجوز تمليكه ممن هو عليه بغير عوض ؛ لأن ذلـــك يعتبر إسقاطاً للدين عن المدين ، ولا دليل على منعه[٤] .

أما تمليكه — النوع الثاني من الديون - بعوض فقد فرق الفقـــهاء بـــين دَيْنِ السلَم ، وبين غيره من الديون غير المستقرة .

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٢٣٦) .

(٢) المجموع شرح المهذب (١٠/١١١ — ١١٢) .

(٣) الإنصاف (٥/١١١) .

(٤) تبيين الحقائق (٤/٨٣) ، منح الجليل (٨/١٧٨) ، شرح البهجة (٣/١٦١) ، مطالب أولي النهى (٣/٢٢٩) ، شرح منتهى الإرادات (٢/٩٧) .

أ : دين السَّلَم :

اختلف الفقهاء في صحة بيع المُسْلِم الدَّيْنَ المُسْلَم فيه للمدين ، أو الاعتياض عنه ، على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(١) والشافعية(٢) والحنبلية(٣) إلى عدم جواز بيع المُسْلَم فيه لمن هو في ذمته قبل قبضه .

واستدلوا على قولهم بما يلي :

١- لا يؤمن من فسخ العقد بسبب انقطاع المُسْلَم فيه ، وامتناع الاعتياض عنه ، فكان كالمبيع قبل القبض .

٢- ولقوله ﷺ : ((من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره))(٤) وهذا يقتضي ألا يجوز بيع المُسْلِمِ دين السَلَم لا من صاحبه ولا من غيره.

القول الثاني : ذهب المالكية(٥) والإمام أحمد في رواية(٦) عنه صححها ابن تيمية وابن القيم(٧) إلى جواز بيع العرض المُسْلَم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بثمن المثل ، أو دونه لا أكثر منه .

---

(١) البحر الرائق (١٧٩/٦) .

(٢) مغني المحتاج (٤٦٤/٢) ، حاشية الجمل (١٦٥/٣) .

(٣) المغني لابن قدامة (٢٠١/٤) مسألة (٣٢٣٧) ، شرح منتهى الإرادات (٩٦/٢ - ٩٧) .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع ، باب في السلف ، بلفظ ((من أسلف)) رقم الحديث (٣٤٦٨) ، وأخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب التجارات ، باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ، بلفظ ((إذا أسلفت)) ، ((فلا تصرفه)) ، رقم الحديث (٢٢٨٣) قال ابن حجر : ((وفيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف ، وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب)) . ((التلخيص الحبير ٦٠/٣)) .

(٥) المنتقى شرح الموطأ (٣٣/٥) .

(٦) المغني لابن قدامة (٢٠١/٤) .

(٧) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣٩٣/٥) .

واستدلوا على قولهم :

بعدم المانع الشرعي ، إذ الحديث الذي استدل به المانعون (من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره) ضعيف عند العلماء[١] وحتى لو صح فإن معنى : (فلا يصرفه إلى غيره) أي لا يصرفه إلى سلم آخر ، أو لا يبعه بمعين مؤجل ، وذلك خارج عن محل التراع .

فثبت أنَّه لا نص في التحريم ، ولا إجماع ، ولا قياس ، وأنَّ النص ، والقياس يقتضيان الإباحه[٢] .

أما عدم جواز الاعتياض عنه بأكثر من قيمته فلأن دين السْلَم مضمون على البائع و لم ينتقل إلى ضمان المشتري ، فلو باعه المشتري من المُسْلَم إليه بزيادة ، فقد ربح رب السَّلَم فيما لم يضمن[٣] وقد صح عن النبي ﷺ أنه (نهى عن ربح ما لم يضمن)[٤] .

ب- الديون التي لم يستقر ملك الدائن عليها لعدم قبض المدين الشيء المقابل لها : كالأجرة قبل استيفاء المنفعة أو مضي زمانها ، وكالمهر قبل الدخول ، ونحو ذلك .

---

(١) نصب الراية (٥٤٠/٤) ، التلخيص الحبير (٦٠/٣) .

(٢) إعلام الموقعين (٢٩٣/١ – ٢٩٤) بتصرف .

(٣) المغني لابن قدامة (٢٠١/٤) مسألة (٣٢٣٧) .

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن الحديث رقم (٢١٨٨) ، أخرجه الترمذي في سننه في أبواب البيوع ، باب في كراهية بيع ما ليس عندك ، الحديث رقم (١٢٣٤) وقال حديث صحيح .

وهذه الديون اختلف الفقهاء في جواز تمليكها لمن هي عليه بعوض على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية[١] والشافعية[٢] إلى جواز بيعها لمن هي عليه ، كالديون التي استقر ملك الدائن عليها ، إذ لا فرق بينها ؛ لأنَّ ما في ذمته مسلَّم له[٣] .

القول الثاني : ذهب الحنبلية[٤] إلى عدم جواز بيعها لمن هي عليه ؛ لأنَّ ملكه لها غير تام ، فلا يصح عندهم بيع الدين غير المستقر ، كدين الكتابة ونحوه مما سبق بيانه .

ولم أقف على قول للمالكية[٥] في هذه المسألة .

---

(١) المبسوط (٧٠/١٢) .

(٢) حاشية الجمل (١٦٤/٣) ، المجموع (٣٢٩/٩) .

(٣) بدائع الصنائع (١٨٢/٥) .

(٤) شرح منتهى الإرادات (٩٧/٢) .

(٥) حسب ما هو متوافر لدي من مصادر .

المسألة الخامسة : أثر إضافة بيع الدين إلى غير المدين :

اختلف الفقهاء في حكم تمليك الدين أو بيعه إلى غير المدين على أقوال أربعة :

القول الأول :

عدم جواز تمليك - أو بيع - الدين إلى غير المدين ، سواء أكان بعوض أم بغير عوض . كأن يقول الدائن : ((أشتري منك بمالي من دين على فلان)) ، فيقول الطرف الثالث : ((قبلت)) . أو يقول رجل لغيره : ((بعتك العشرين مداً من القمح التي لي عند فلان بكذا)) فيقبل .

وهو مذهب الحنفية(١) والشافعية(٢) - في الأظهر - والحنبلية(٣) .

وقد استثنى الحنفية من قاعدة عدم جواز تمليك الدين إلى غير المدين ثلاث حالات(٤) .

الحالة الأولى : إذا وكل الدائن الشخص الذي يريد أن يملّكه الدين بقبض الدين من مدينه فيصح ذلك ، وحينئذ يكون ذلك الشخص وكيلاً في القبض عن الآمر (الدائن) ، ثم أصيلاً في القبض عن نفسه .

---

(١) رد المحتار على الدر المختار (٥١٧/٤) .

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢٦٦/٢) .

(٣) شرح منتهى الإرادات (٧٢/٢) ، مطالب أولي النهى (٢٥/٣) .

(٤) رد المحتار على الدر المختار (٧٠٨/٥) بتصرف .

الحالة الثانية : إذا أحال الدائن الشخص الذي يريد أن يملّكه الدين على مدينه فيصح ذلك ، ويقبض الدين من المدين باعتباره مُحالاً من الدائن عليه ، وبمجرد القبض تنتقل ملكية الدين إليه .

الحالة الثالثة : في الوصية ، فإنها تصح بالدين إلى غير المدين ؛ لأنَّها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فينتقل الملك فيها كما ينتقل بالإرث .

القول الثاني :

جواز بيع الدين بشروط تباعد بينه وبين الغرر وتنفي عنه سائر المحظورات ، وهو مذهب المالكية[1] وشروطهم ثمانية :

١- أن يعجل المشتري الثمن ؛ لأنَّه إذا لم يعجله في حينه فإنه يكون من قبيل بيع الدين بالدين .

٢- أن يكون المدين حاضراً في البلد ؛ ليعلم إن كان فقيراً أم غنياً ؟ لأنَّ عوض الدين يختلف باختلاف حال المدين ، والمبيع لا يصح أن يكون مجهولاً .

٣- أن يكون مقراً بالدين ، فإن كان منكراً له فلا يجوز بيع دينه ولو كان ثابتاً بالبيِّنة حسماً للمنازعات .

٤- أن يباع بغير جنسه أو بجنسه بشرط أن يكون مساوياً له .

٥- ألا يكون ذهباً بفضة ولا عكسه ؛ لاشتراط التقابض في صحة بيعها .

٦- ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة .

---

(١) منح الجليل (٥/٤٥ - ٤٦) .

٧- أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه ، احترازاً مما لو كان طعاماً ، إذ لا يجوز بيعه قبل قبضه .

٨- ألا يقصد المشتري إعنات المدين والإضرار به بتمكين خصمه منه[١] .

القول الثالث :

جواز بيع سائر الديون عدا دين السَّلَم لغير من عليه الدين كما يجوز بيعها للمدين ولا فرق . وذلك إذا كان الدين حالاً والمدين مقراً مليئاً ، أو عليه بيِّنة لا كلفة في إقامتها ؛ وذلك لانتفاء الغرر الناشئ عن عدم قدرة الدائن تسليم الدين إليه .

وهو مذهب صححه كثير من الشافعية[٢] .

القول الرابع :

جواز تمليك الدين لغير المدين بعوض وبغير عوض .

وهو قول عند الشافعية[٣] ورواية عن الإمام أحمد[٤] .

والذي أميل إليه هو ما ذهب إليه المالكية نظراً لوجود تلك الضوابط والشروط التي تبعد هذه المعاملة من الغرر المحظور شرعاً ، والله أعلم .

---

(١) مواهب الجليل (٣٦٨/٤) .

(٢) كالنووي ، وزكريا الأنصاري ، والسبكي ، وغيرهم رحمهم الله (أسنى المطالب ٨٥/٢) .

(٣) المجموع شرح المهذب (٣٣٢/٩) .

(٤) الإنصاف (١١٢/٥) .

المطلب الثالث

أثر إضافة المبيع إلى مجهول

تمهيد :

اتفق الفقهاء[(١)] على أنّ من شروط صحة البيع كون المبيع – المعقود عليه – معلوماً للعاقدين وقت العقد ، ويحصل ذلك العلم غالباً في صورتين :

الصورة الأولى : الرؤية المقارنة للعقد .

وفيها يرى المتعاقدان المبيع حال العقد وعندئذ يكون عقد البيع لازماً ، فلا يكون فيه خيار الرؤية ، وهذا باتفاق[(٢)] .

ويقوم مقام الرؤية المقارنة للعقد ، الرؤية السابقة على العقد بزمن لا يتغير فيه المبيع غالباً تغيراً ظاهراً ؛ لأن شرط الصحة العلم ، وقد حصل بطريقة الرؤية المتقدمة .

إلا أن الحنبلية يرون : أنه إذا عُقد البيع بعد رؤية المبيع بمدة يتحقق فيها فساد المبيع ، لم يصح البيع ؛ لأنه مما لا يصح بيعه ، وكذا إذا كان المبيع مما يتوقع فساده بعد رؤيته بمدة فإنه لا يصح بيعه – وإن لم يتغير – لأنه مجهول[(٣)].

---

(١) بدائع الصنائع (١٥٦/٥) ، منح الجليل (٤٦٥/٤) ، مغني المحتاج (٣٥٢/٢) ، كشاف القناع (١٦٣/٣) ، الفروع (٢١/٤) .

(٢) البحر الرائق (٣١/٦ – ٣٢) ، الفتاوي الهندية (٢٨١/٦) ، حاشية الدسوقي (٢٥/٣ – ٢٦) ، نهاية المحتاج (٤٠٨/٣) ، مطالب أولي النهى (٢٦/٣) .

(٣) المغني لابن قدامة (١٧/٤) مسألة (٢٧٧٦) .

وقد ذهب إلى القول باشتراط الرؤية : الشافعية[١] وأحمد في الرواية الراجحة عنه[٢] .

وقد ذهب الحنفية[٣] والمالكية[٤] والرواية الأخرى عن الإمام أحمد[٥] إلى جواز بيع العين الغائبة عن مجلس العقد ، ولو لم يرها المشتري أثناء العقد و لم توصف له ، ولكن يثبتون للمشتري خيار الرؤية .

الصورة الثانية : العلم بالمبيع عن طريق الوصف .

وفيها يتم وصف المبيع بصفات منضبطة ، فيوصف المبيع عند العقد وصفا مطابقا له حتى يكون بمنزلة رؤيته .

---

(١) المجموع شرح المهذب (٣٦٣/٩) .

(٢) المغني لابن قدامة (١٥/٤) مسألة (٢٧٧٢) ، كشاف القناع (١٦٣/٣) ، الإنصاف (٢٩٥/٤).

(٣) العناية شرح الهداية (٣٣٥/٦) ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٣١٨/١ - ٣١٩) مادة (٣١٩) ومادة (٣٢٠) .

(٤) حاشية الصاوي (٢١٣/٣) ، منح الجليل (٤٨٧/٤ - ٤٨٨) .

(٥) الإنصاف (٢٩٦/٤) .

وقد ذهب إلى القول بصحة البيع عن طريق الوصف مع اشتراط الرؤية إجمالاً جمهور الفقهاء من الحنفية[(١)] والمالكية[(٢)] والشافعي في مذهبه القديم[(٣)] والحنبلية على تفصيل بينهم[(٤)] .

وذهب الشافعي في الجديد[(٥)] إلى القول بعدم صحة البيع بالوصف ، وإن وصف بأوصاف السَّلَم[(٦)] .

ثمرة القول بصحة البيع عن طريق الوصف :

أولاً : عند الحنفية :

١-إذا اختلف البائع والمشتري في وصف المبيع ، فادّعى المشتري بأنّه قد شرط في المبيع وصفاً مرغوباً هو كذا ، وادّعى البائع أنّه لم يشترط ذلك ، فالقول قول البائع والبيِّنةُ على المشتري وليس في ذلك تحالف[(٧)].

---

(١) فتح القدير (٦/٣٣٩) ، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/١٥٧) .

(٢) التاج والإكليل (٦/١١٨) .

(٣) المجموع شرح المهذب (٩/٣٤٩ – ٣٥٠) ، مغني المحتاج (٢/٣٨٦ – ٣٨٧) ، حاشية الجمل (٣/٨٠) .

(٤) يرى الحنبلية : ((أن المبيع إذا وُصف للمشتري بما يكفي في السَّلَم صح البيع على الصحيح من المذهب)) . كشاف القناع (٣/١٦٣) وفي رواية عن الإمام أحمد : ((أنه يصح البيع بما ذكر للمشتري من الصفة مالا يكفي في السَّلَم وللمشتري خيار الرؤية على الفور ، وقيل في مجلس الرؤية)) . المغني لابن قدامة (٤/١٦) مسألة (٢٧٧٤) ، الإنصاف (٤/٢٩٦ – ٢٩٧) .

(٥) المجموع شرح المهذب (٩/٣٤٩ – ٣٥٠) .

(٦) أسنى المطالب (٢/١٨) .

(٧) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٤/٥٥٨) مادة (١٧٧٨) .

٢-إذا تخلّف الوصف المتفق عليه ثبت للمشتري الخيار في الرد أو القبول فقط ، ولا يثبت له الحق في قبول المبيع مع حطٍّ من الثمن ، ما لم يتعذر رد المبيع بعذر مشروع ، فحينئذٍ يثبت له ذلك الحق(١) .

ثانياً : عند المالكية :

إذا وقع البيع على صفة وتنازع البائع والمشتري عند قبض المبيع على تلك الصفة فالقول قول المشتري ؛ لأن الأصل عدمها ، وهو موافق لقول المشتري ، فمن ادّعى وجودها – وهو البائع – فهو مُدَّعٍ(٢) .

ثالثاً : عند الحنبلية :

إذا وجد المشتري أنّ المبيع لم يتغير ، فلا خيار له .

وإن وجده متغيراً أو على خلاف ما وصفه البائع فله الخيار – ويسمى بخيار الخُلْفِ في الصفة – لأنّ المشتري لم يجد الصفة في الموصوف ، فالقول في ذلك قول المشتري ؛ لأنّ الأصل براءة ذمته – المشتري – من الثمن ، فلا يلزمه ما لم يُقِرَّ به أو يثبت ببيِّنةٍ أو ما يقوم مقامها(٣) .

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٣٠٥/١) مادة (٣٠٩) .

(٢) مواهب الجليل (٢٩٧/٤) .

(٣) المغني لابن قدامة (١٦/٤) مسألة (٢٧٧٤) .

ولا يعني الاقتصار في الحديث عن العلم بالمبيع علـــى الرؤيـــة والصفـــة نفي العلم بوجود وسائل أخرى كاللمس والشـــم والـــذوق ؛ وإنمـــا كـــان ذلك – الاقتصار – لما هو غالب من استعمال الناس ، ولخشية الإطالة .

غير أنَّ هذا المبيع قد يرد عليه شيٌ من الجهالة المؤثرة فيه فتـــؤدي إلى فساده أو بطلانه .

وفيما يلي تفصيل لأنواع هذه الجهالة عند الحنفية وجمهور الفقهاء وأثـــر إضافة المبيع إليها ضمن المسائل الأربعة التالية :

المسألة الأولى : الجهالة الواردة على المبيع عند الحنفية .

المسألة الثانية : أثر إضافة المبيع إلى الجهالة عند الحنفية .

المسالة الثالثة : الجهالة الواردة على المبيع عند جمهور الفقهاء .

المسألة الرابعة : أثر إضافة المبيع إلى الجهالة عند جمهور الفقهاء .

المسألة الأولى : الجهالة الواردة على المبيع عند الحنفية :

يرى الحنفية أنّ اشتراط كون المبيع معلوماً للعاقدين إنّما هو شرط صحةٍ لا شرط انعقاد[١] .

فإذا أُضيف المبيع إلى جهالة – كأن يعرض له أمرٌ أو وصفٌ غير مشروع – لم يبطل العقد بل يصير فاسداً ما لم ترد هذه الجهالة على محل العقد – عين المبيع – فإنّه حينئذٍ يبطل ؛ لأنّهم يرون أنّ العلم بمحل العقد شرط انعقاد ، فهم يفرقون بين شروط الانعقاد وشروط الصحة ، ويعتبرون شروط الانعقاد شروطاً للصحة ؛ لأنّ ما لم ينعقد لا يصح[٢] .

فالحنفية كما رأينا يفرقون بين البيع الفاسد والبيع الباطل .

والبيع الفاسد عندهم هو : ((ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه ويفيد الملك بقبض المشتري المبيع بإذن البائع صريحاً أو دلالة))[٣] .

أما البيع الباطل فهو : ((مالا يكون مشروعاً بأصله ولا بوصفه ولا يفيد الملك بالقبض))[٤] .

---

(١) البحر الرائق (٥/٢٧٨) .

(٢) يقسم فقهاء الحنفية شرائط البيع إلى أقسام أربعة : شرائط انعقاد ، وشرائط صحة ، وشرائط نفاذ ، وشرائط لزوم ، فالانعقاد عندهم يقابله البطلان ، والصحة يقابلها الفساد ، والنفاذ يقابله التوقف ، واللزوم يقابله عدم اللزوم وهو التخيير . ينظر : البحر الرائق (٥/٢٧٨) ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/١٠٨) مادة (١٠٧) ، الفتاوى الهندية (٣/٣) .

(٣) تبيين الحقائق (٤/٤٤) ، الفروق للكرابيسي (١/١٥٧) .

(٤)الجوهرة النيرة (١/٢٠٠) ، تبيين الحقائق (٤/٤٤) .

فلو هلك المبيع – في البيع الباطل – في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فهو كحكم هلاك الأمانة .

أما عند الصاحبين فعليه الضمان[١] .

وقد ذهب فقهاء الحنفية إلى أنّ الجهالة الواردة على المبيع تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : الجهالة المؤثرة :

وهي نوعان :

النوع الأول : جهالة فاحشة :

وهي : ((المتعلقة بمحل العقد – عين المبيع – أصلاً))[٢] .

فإذا تعلقت الجهالة بذات المبيع فإنّ البيع حينئذ لا ينعقد بل يقع باطلاً ولا ينقلب صحيحاً[٣] ، فلا يفيد الملك وإن قبض[٤] .

---

(١) رد المحتار على الدر المختار (٥/٥٩) ، مجمع الضمانات (٢١٥) .

(٢) البحر الرائق (٦/٨٩) ، فتح القدير (٦/٤٢٩ – ٤٣٠) ، مجمع الأنهر (٢/٦٠) .

(٣) رد المحتار على الدر المختار (٥/٦٤) ، الجوهرة النيرة (١/٢٠١) ، مجمع الأنهر (٢/٥٦) .

(٤) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/١٠٨) مادة (١١٠) .

أمثلة لإضافة المبيع إلى جهالة فاحشة :

١- بيع الملامسة[١] والمنابذة[٢] وإلقاء الحجر[٣] .

وهي من البيوع المتعارف عليها في الجاهلية[٤] .

وقد ثبت النهي عنها في حديث أبي هريرة رضي الله عنه : ((أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة))[٥] .

وكذلك بما رواه أيضاً رضي الله عنه قال : ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر))[٦] .

---

(١) بيع الملامسة : ((لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه)) . تبيين الحقائق (٤٨/٤) . وقيل : ((أن يقول البائع : إذا لمست ثوبي فهو مبيعٌ منك بكذا وكذا)) . إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد (١١١/٢) ، وانظر شرح مختصر خليل للخرشي (٧٠/٥) ، شرح منتهى الإرادت (١٤/٢) .

(٢) بيع المنابذة : ((أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه ، وينبذ الآخر إليه ثوبه ، ويكون بذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض)) . نصب الراية (٤٦٠/٤) ، انظر المنتقى شرح الموطأ (٤٤/٥) ، كشاف القناع (١٦٦/٣) .

(٣) بيع إلقاء الحجر : وهو ((بيع الحصاة)) وذلك ((بأن يجعل البائع والمشتري الرمي بالحصاة نفسه بيعاً فيقول إذا رميت هذا الثوب بالحصاة فهو مبيع منك بكذا)) . الجوهرة النيرة (٢٠٢/١) ، التاج والإكليل (٢٢٥/٦) ، مطالب أولي النهى (٣١/٣) ، طرح التثريب (١٠٠/٦ – ١٠١).

(٤) رد المحتار على الدر المختار (٦٥/٥) ، المنتقى شرح الموطأ (٤٢/٥) ، نصب الراية (٤٦٠/٤ – ٤٦١) .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب بيع الملامسة ، رقم الحديث (٢١٤٧) .كما أخرجه مسلم أيضاً في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة ، رقم الحديث (١٥١١) .

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ، رقم الحديث (١٥١٣) .

والمبيع في هذه الأحوال مجهول الذات والمقدار ، فهي بيوع باطلة باتفاق الفقهاء[١] .

٢- بيع اللبن في الضرع وبيع الصوف على ظهر الغنم[٢] .

ثبت النهي[٣] عنهما بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّه قال : ((نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى تُطعم ، ولا يُباع صوف على ظهر ، ولا لبن في ضرع))[٤] .

---

(١) تبيين الحقائق (٤٨/٤) المنتقى شرح الموطأ (٤٤/٥) ، مغني المحتاج (٣٨٠/٢) ، شرح منتهى الإرادات (١٤/٢) .

(٢) العناية شرح الهداية (٤١١/٦) .

(٣) سواءٌ شرط جزَّه في الحال أم لا ، وقد وافق الحنفية في هذه المسألة الشافعية . المجموع شرح المهذب (٣٩٦/٩ – ٣٩٧) ، والحنبلية في رواية لهم . كشاف القناع (١٦٦/٣) ، الإنصاف (٣٠١/٤) .

وخالف في ذلك المالكية وقول عند الحنبلية فذهبوا إلى جواز بيع الصوف على الظهر بشرط جَزِّه في الحال . منح الجليل (٢٧٥/٥) ، المغني لابن قدامة (١٤٧/٤) مسألة (٣٠٩٥) .

وقد خالف المالكية أيضاً في بيع اللبن في الضرع فقالوا : ((بجواز ذلك إذا عُرف وجه حلابها)). المدونة (٣١٨/٣) .

وقد وافق شيخ الإسلام ابن تيمية من الحنبلية مذهب المالكية فقال : ((بجواز ذلك إن باعه لبناً موصوفاً في الذمة واشترط كونه من شاة أو بقرة معينة)) . الإنصاف (٣٠١/٤) .

(٤) قال النووي : ((أخرجه الدارقطني والبيهقي من طريق عُمر بن فروخ ، عن حبيب بن الزبير عن عكرمة عنه ، قال البيهقي : تفرد به عمر وليس بالقوي)) . المجموع شرح المهذب (٣٩٥/٩).
قال ابن حجر : ((قلت : وقد وثقه ابن معين وغيره ، قال : ورواه وكيع مرسلاً ، قلت : كذا في المراسيل لأبي داود ومصنف ابن أبي شيبة ، قال : ووقفه غيره على ابن عباس وهو المحفوظ ،

وجه الدلالة من الحديث :

دل الحديث على بطلان[١] هذين البيعين ؛ لما اشتملا عليه من الغـــرر[٢] والجهالة الفاحشة الواقعة على ذات المبيع والمتمثلة فيما يلي :

أ- جهالة بيع اللبن في الضرع وردت على ذات المبيع في الصفة والمقدار[٣] .

أما جهالة المقدار : فلأنه قد يُرى امتلاء الضرع من السِّمَن فيُظَنُّ أنَّه مـن اللبن[٤] .

وأمَّا جهالة الصفة : فلأنَّه قد يكون اللبن صافياً وقد يكون كـــدراً[٥] ، فأشبه الحمل[٦] .

= قلت : وكذا أخرجه أبو داود أيضاً من طريق أبي إسحاق ، عن عكرمة ، وكـذا أخرجـه الشافعي من وجه آخر عن ابن عباس)) . التلخيص الحبير (٣/١٣ - ١٤) .

(١) ولو سلَّم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز ولا ينقلب صحيحاً . الفتاوى الهندية (٣/١٢٨) .

(٢) وهو منهي عنه لما روى مسلم في صحيحه في كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة والبيـع الذي فيه غرر عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر)) ، رقم الحديث (١٥١٣) .

(٣) المغني لابن قدامة (٤/١٤٧) مسألة (٣٠٩٤) .

(٤) المجموع شرح المهذب (٩/٣٩٦) .

(٥) المرجع السابق (٩/٣٩٦ - ٣٩٧) .

(٦) حيث نص الفقهاء على بطلان بيع الجنين . المبسوط (١٣/٦٨) ، الفـروق للقـرافي (٣/٢٧١) ، المجموع (٩/٣٩١) ، المغني لابن قدامـة (٤/١٤٦) مسـألة (٣٠٩٢) ، المحلـى لابـن حـزم (٧/٢٩٦) مسألة (١٤٢٧) .

ب- جهالة بيع الصوف على ظهر الغنم وردت على ذات المبيع في المقدار ؛ لكون الصوف ينمو ساعة فساعة[١] فيختلط الموجود عند العقد بالحادث بعده على وجه يقع فيه الاختلاف على موضع القطع من الحيوان[٢] .

النوع الثاني : جهالة مفضية إلى المنازعة :

وهي : الجهالة التي تستوي فيها حجة المتنازعين أمام القضاء بحيث لا يكون للقاضي ما يعينه على ترجيح حجة أحدهما على الآخر .

فإذا كان المبيع مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة فسد البيع[٣] ؛ لأن الجهالة إذا كانت مفضية إلى المنازعة كانت مانعةً من التَّسْليم والتَّسَلُّم فلا يحصل مقصود البيع[٤] ، فالمقصود من البيع والشراء أن يملك المشتري المبيع ، والبائع الثمن بلا منازع ولا مزاحم . فإذا كان المبيع مجهولاً فالبائع يُسلِّم نوعاً منه إلى المشتري ، والمشتري يطالب البائع بأن يُسَلِّمه نوعاً آخر فيقع النزاع بينهما ، هذا فيما يحتاج إلى التَّسْليم والتَّسلُّم[٥] .

---

(١) بدائع الصنائع (١٤٨/٥) ، رد المحتار على الدر المختار (٦٤/٥) .

(٢) فتح القدير (٤١٢/٦) ، نهاية المحتاج (٤٢١/٣) .

(٣) المبسوط (٢/١٣) .

(٤) بدائع الصنائع (١٥٦/٥) .

(٥) تبيين الحقائق (٥/٤) ، العناية شرح الهداية (٢٦٠/٦) .

((أما المجهول الذي لا يحتاج إلى ذلك – التَّسْليم والتَّسلُّم – فبيعه جائز كأن يقر رجل بأنَّ في يده مالاً لآخر وصل إليه بطريق الغصب أو الإيداع ويشتريه من الآخر الذي أقرَّ له بالمال)) . درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١٨٦/١) مادة (٢١٣) .

فإذا قال البائع : بعتك شاة من هذا القطيع أو ثوباً من هذا العِدْل[١] ونحو ذلك - مما سيأتي مزيد بيانه - فالبيع فاسد ؛ لأنَّ الشاة من القطيع والثوب من العِدْلِ مجهول جهالة مفضية إلى المنازعة ؛ لتفاحش التفاوت بين شاة وشاة ، وثوب وثوب ، فيوجب ذلك فساد البيع[٢] .

إلا أنَّ هذا البيع ينقلب صحيحاً إذا زالت تلك الجهالة[٣] وذلك بأن يُعيِّن البائعُ شاةً أو ثوباً ويُسلِّمه إلى المشتري فإن رضي به جاز ، ويكون ذلك ابتداء بيع بالمراضاة[٤] .

أمثلة لإضافة المبيع إلى جهالة مفضية للمنازعة :

١- إذا كان للبائع أموال قيمية فأشار إلى اثنين منها وقال للمشتري : ((بعتك أحد هذين)) و لم يجعل له اختيار أيهما شاء ، وبعبارة أخرى : إذا لم ينص البائع على تخيير المشتري خيار التعيين فالبيع فاسد ؛ لجهالة المبيع[٥] .

٢- لو باع عدداً من جملة المعدودات المتفاوتة كالبطيخ والرمان بدرهم ، والجملة أكثر مما سمى فالبيع فاسد ؛ لجهالة المبيع جهالة

---

(١) العِدْل من الأثواب : ((المشتمل على الأثواب المتفاوتة كل ثوب أو ثوبين بكذا ؛ لأن التفاوت في أبعاضها يقتضي الجهالة المؤدية إلى التراع)) . درر الحكام شرح غرر الأحكام (١٤٧/٢) .

(٢) بدائع الصنائع (١٥٦/٥) .

(٣) فتح القدير (٢٦٧/٦) ، الجوهرة النيرة (١٨٦/١) .

(٤) بدائع الصنائع (١٥٦/٥) .

(٥) تبيين الحقائق (٤٨/٤) ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١٨٧/١) مادة (٢١٣) .

مفضية إلى المنازعة ، فإن عزل ذلك القدر من الجملة بعد ذلك أو تراضيا عليه فهو جائز ؛ لأنَّ ذلك بيع مبتدأ بطريق التعاطي[١] .

٣- إذا باع رجل لآخر داراً ، وشرط في البيع استثناء غرفة غير معينة من الدار وإخراجها من المبيع فالبيع فاسد ، وكذلك إذا استثنى من المعلوم مجهولاً صار الباقي مجهولاً[٢] .

القسم الثاني : الجهالة اليسيرة :

هي : ((الجهالة المغتفرة التي لا تؤدي إلى النزاع عادة))[٣] .

فلا تمنع جواز البيع[٤] كأن يقول البائع مثلاً : ((بعتك جميع مالي في هذا البيت بكذا جاز وإن لم يعلم المشتري به ؛ لأن الجهالة في البيت يسيرة))[٥] .

---

(١) بدائع الصنائع (١٥٨/٥) ، الجوهرة النيرة (١٨٦/١) .

وبيع التعاطي : ((هو البيع الذي ليس فيه إيجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط)) . فتح القدير (٢٤٩/٦) .

(٢) غمز عيون البصائر (٢٦١/٢ – ٢٦٢) ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١٨٧/١) مادة (٢١٣) .

وإلى هذا ذهب أيضاً الشافعية والحنبلية . ينظر : حاشية الجمل (٣٦/٣) ، مطالب أولي النهى (٣١/٣) .

(٣) البحر الرائق (٢٩٥/٥) ، فتح القدير (٢٦٥/٦) .

(٤) بدائع الصنائع (١٥٦/٥) .

(٥) رد المحتار على الدر المختار (٥٢٩/٤) ، البحر الرائق (٢٩٥/٥) .

أو يبيع شخصٌ صَبُره[١] حنطةٍ كل قفيزٍ منها بدرهم ولا يُسَـــمِّ عـــدد الجملة صح البيع[٢] ، وإن كان قفيزاً من صَبُره مجهولاً إلا أنَّ هذه الجهالـــة لا تفضي إلى المنازعة ؛ لأنَّ الصبرة الواحدة متماثلة القفزان[٣] .

(١) الصَبُرَة : ((الصبرة من الطعام جمعها صُبَرٌ مثل غُرفَةٍ وغُرفٍ ، وعن ابن دريد اشتريت الشـــيء صُبْرَةً أي بلا كيلٍ ولا وَزْنٍ)) . المصباح المنير كتاب الصاد مع الباء وما يثلثهما (٣٣١) .

(٢) المبسوط (٦/١٣) .

(٣) بدائع الصنائع (١٥٨/٥) ، البحر الرائق (٣٢٧/٥) .

المسألة الثانية : أثر إضافة المبيع إلى الجهالة عند الحنفية :

أولاً : أثر إضافة المبيع إلى الجهالة الفاحشة :

يترتب على هذه الإضافة ما يلي[١] :

١- بطلان البيع وعدم انعقاده .

٢- عدم قابلية العقد لأن ينقلب صحيحاً .

٣- عدم تحقق الملك للمشتري وإن قبض المبيع .

ثانياً : أثر إضافة المبيع إلى الجهالة المفضية للمنازعة :

يترتب على هذه الإضافة ما يلي[٢] :

١- فساد عقد البيع .

٢- انقلاب العقد صحيحاً إذا أُزيلت الجهالة الواردة على المبيع .

ثالثاً : أثر إضافة المبيع إلى الجهالة اليسيرة :

لا تؤثر الجهالة اليسيرة على عقد البيع وصحته[٣] .

---

(١) رد المحتار على الدر المختار (٦٤/٥) ، الجوهرة النيرة (٢٠١/١) ، مجمع الأنهر (٥٦/٢) ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١٠٨/١) مادة (١١٠) .

(٢) المبسوط (٢/١٣) ، فتح القدير (٢٦٧/٦) .

(٣) البحر الرائق (٢٩٥/٥) ، بدائع الصنائع (١٥٨/٥) .

المسالة الثالثة : الجهالة الواردة على المبيع عند جمهور الفقهاء :

مما سبق يتبين لنا أنّ جمهور الفقهاء يرون أنّ البيع إما صحيح وإما باطل . وغير الصحيح لا يفيد الملك أصلاً .

كما تبين أنّ الفقهاء متفقون على أنّ من شروط صحة البيع أن يكون المبيع معلوماً للعاقدين – وقت العقد عيناً وقدْراً وصفةً – علماً يميز المبيع عن غيره ويمنع المنازعة .

غير أنّ المبيع – عند الجمهور – قد ترد عليه نوعان من الجهالة :

النوع الأول : جهالة فاحشة :

وهي : الجهالة التي إذا وردت على المبيع جعلته متردداً بين السلامة والعطب وأفضت إلى المنازعة(١) .

وهذه الجهالة تفسد البيع وتبطله بلا خلاف(٢) .

وقد تنوعت أمثلة فقهاء المذاهب – المالكية والشافعية والحنبلية – في تصور المراد بالجهالة الفاحشة ونظراً لكثرة الأمثلة فسوف أكتفي بمثال أو مثالين من كل مذهب ؛ ليتضح المقصود .

---

(١) حاشية العدوي (١٥٠/٢) .

(٢) التاج والإكليل (٨٥/٦) ، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢٠٢/٢) ، شرح منتهى الإرادات (١٤/٢) ، الإنصاف (٣١٦/٤) .

أولاً : عند المالكية :

١- بيع البائع ما في بيته أو حانوته أو ما ورثه أو ما وُهب له ، ولكن لا يعلم البائع ولا المشتري أيًّاً منها[١] .

٢- بيع البائع ما في الصندوق أو اليد ، على أن لا يعلم البائع ولا المشتري ما في الصندوق أو اليد[٢] .

ثانياً : عند الشافعية :

١- بيع أحد الثوبين مبهماً ؛ للجهل بعين المبيع[٣] .

٢- قول البائع مثلاً : ((بعتك بعض هذه الصبرة))[٤] .

ثالثاً : عند الحنبلية :

١- بيع ما لم يُعَيَّن كعبد من عبيد وشاة من قطيع وشجرة من بستان ولو تساوت قيمهم[٥] .

---

(١) منح الجليل (٤/٤٦٥) ، شرح مختصر خليل (٥/٢٢) . قال ابن الحاجب : ((الجهل بالمثمون مبطل كزنةِ حَجَرٍ مجهول)) . التاج والإكليل (٦/٨٥) .

(٢) حاشية العدوي (٢/١٥٠) ، الفواكه الدواني (٢/٨٠) .

(٣) حاشية الجمل (٣/٣٦) ، حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/٨) ، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/٢٠١ - ٢٠٢) .

(٤) المجموع شرح المهذب (٩/٣٧٥) .

(٥) شرح منتهى الإرادات (٢/١٤) ، مطالب أولي النهى (٣/٣١) .

٢- بيع الجميع إلا غير معيَّن كأن يبيع العبيد إلا واحداً منهم غير معين أو القطيع إلا شاة مبهمة أو الشجر إلا واحدة غير معينة ؛ لأن استثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولاً[١] .

النوع الثاني : جهالة يسيرة :

وهي : ((الجهالة التي لا تضر ولا تؤدي إلى المنازعة))[٢] .

فهي لا تؤثر في صحة عقد البيع[٣] .

ونظراً لكثرة الأمثلة التي أوردها جمهور الفقهاء على هذا النوع من الجهالة فسوف أكتفي بذكر بعض الأمثلة من كل مذهب حتى يتبين المقصود .

أولاً : عند المالكية :

إذا قال المشتري للبائع : ((أشتري منك صاعاً من هذه الصبرة)) صح البيع .

وإذا قال المشتري للبائع : ((أشتري منك كل صاع من هذه الصبرة بكذا)) .

فإن أراد المشتري شراء جميعها كان البيع جائزاً سواء أكانت الصبرة معلومة الصيعان أم لا ؛ لأنها إن كانت معلومة الصيعان كانت معلومة الجملة

---

(١) المغني لابن قدامة (٨٤/٤) مسألة (٢٩٣٣) ، الإنصاف (٣٠٢/٤ - ٣٠٣) ، شرح منتهى الإرادات (١٤/٢) .

(٢) كشاف القناع (١٣٣/٥) .

(٣) المنتقى شرح الموطأ (٢٨٧/٤) ، شرح منتهى الإرادات (١٥/٢) .

والتفصيل ، وإن كانت مجهولتها كانت مجهولة الجملة معلومة التفصيل وقد عُلم أنَّ جهل الجملة فقط لا يضر[١] .

ثانياً : عند الشافعية[٢] :

كرؤية بعض المبيع إن دل على باقيه كظاهر الصبرة وأُنْمُوذَج[٣] المتماثِل. أو كان صِوَاناً[٤] للباقي خلقَةً : كقشر الرمان والبيض والقشرة السفلى للجوز واللوز[٥] .

ثالثاً : عند الحنبلية :

كبيع ما يشاهد من حيوان كقطيع يشاهد كله وبيع ما يشاهد من ثياب – سواء أكانت معلقة أم غير معلقة – ونحو ذلك وإن جهل المتعاقدان عدد المبيع المشاهد بالرؤية ؛ لأنَّ الشرط معرفة المبيع لا معرفة عدده[٦] .

---

(١) حاشية الدسوقي (١٧/٣) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٥/٥) ، حاشية الصاوي (٣٤/٣) .
وقد وافق الشافعية المالكية في هذا المثال . مغني المحتاج (٣٥٢/٢ – ٣٥٣) .
غير أنَّ الحنبلية لم يوافقوا المالكية والشافعية في صحة بيع قفيزٍ أو صاع من هذه الصبرة إلا بشرطين:
١-أن تكون الصبرة متساوية الأجزاء .
٢-أن تكون الصبرة أكثر من قفيز . فإن تخلف أحد هذين الشرطين لم يصح البيع على الصحيح من المذهب . الإنصاف (٣٠٣/٤) ، كشاف القناع (١٦٨/٣) .

(٢) نهاية المحتاج (٤١٨/٣ – ٤٢٠) .

(٣) أُنْمُوذج : بضم الهمزة والميم وبفتح الذال المعجمة ((وهو مقدار تسمية السماسرةَ مثالاً لبعض المبيع الدال على باقيه)) . مغني المحتاج (٣٥٩/٢) .

(٤) صِواناً : بكسر الصاد وضمها ((هو الوعاء الذي يصان فيه)) . لسان العرب مادة (صون) (٢٥٠/١٣) .

(٥) حاشية الجمل (٤٢/٣) .

(٦) المغني لابن قدامة (٨٤/٤) مسألة (٢٩٣٢) ، مطالب أولي النهى (٣٢/٣) ، شرح منتهى الإرادات (١٥/٢) . وهو مذهب الشافعية أيضاً . ينظر أسنى المطالب (١٧/٢) .

المسألة الرابعة : أثر إضافة المبيع إلى الجهالة عند الجمهور :

يتمثل أثر الإضافة فيما يلي :

أ- إذا أُضيف المبيع إلى جهالة فاحشة فسد البيع وبطل .

ب- إذا أُضيف المبيع إلى جهالة يسيرة صح البيع ولا ضرر .

المبحث الثاني
أثر الإضافة في الإجارة

وفيه تمهيد ومطلبان :

المطلب الأول : أثر إضافة الإجارة إلى غير معين .

المطلب الثاني : أثر إضافة الإجارة إلى وقت .

تمهيد :

ويشتمل على تعريف الإجارة في اللغة والاصطلاح ، والحديث عن مشروعيتها وأركانها .

أولاً : الإجارة في اللغة :

مأخوذة من أَجَرَ يأْجِرُ ، وهو ما أُعطِيت من أجرٍ في عملٍ ، وأجَرَ المملوكَ يأْجُرُه أجراً فهو مأجور ، وآجره يؤجر إيجاراً ومؤاجرةً ، وآجرت عبدي أُوجِرُه إيجاراً فهو مُؤْجَر ، وآجر الإنسانَ واستأْجره ، والأجير المستأْجَرُ وجمعه أُجراء[(١)] .

ثانياً : الإجارة في اصطلاح الفقهاء :

عرف الفقهاء الإجارة بتعريفات متقاربة في المعنى ، وإنْ اختلفت في العبارة والقيود .

فقد عرفها الحنفية : ((بيع منفعةٍ معلومةٍ بأجرٍ معلوم))[(٢)] .

وعرفها المالكية : ((بأنها تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض))[(٣)].

---

(١) لسان العرب مادة ((أَجَرَ)) (٣/١٠) ، القاموس المحيط ((باب الراء فصل الهمزة)) (٤٣٦) . المصباح المنير (كتاب الألف مع الجيم وما يثلثهما (٥ – ٦) .

(٢) تبيين الحقائق (٥/١٠٥) .

(٣) حاشية الدسوقي (٤/٢) .

وعرفها الشافعية : ((بأنها عقدٌ على منفعةٍ مقصودةٍ معلومةٍ قابلةٍ للبذل والإباحة بعوضٍ معلوم))[١] .

وعرفها الحنبلية : ((عقدٌ على منفعةٍ مباحةٍ معلومةٍ مدةً معلومةً من عينٍ معينةٍ أو موصوفةٍ في الذمة أو عملٍ معلومٍ بعوضٍ معلوم ، والانتفاع تابع))[٢] .

وتنعقد بلفظ ((إجارة)) و ((كراء)) وما بمعناهما ، وبلفظ بيع إن لم يضف إلى العين على خلاف بين الفقهاء[٣] .

وإذا كانت الإجارة – كما ذكرت آنفاً – هي : تمليك المنافع ، أو بمعنى آخر بيع المنافع فلا يجوز عند أكثر الفقهاء[٤] إجارة الشجر والكرم المثمر ؛ لأن الثمر عين والإجارة بيع المنفعة لا بيع العين ، وكذلك لا تجوز إجارة الشاة للبنها أو سمنها أو صوفها أو ولدها ؛ لأن هذه أعيان فلا تستحق بعقد الإجارة.

وعليه لا يجوز استئجار الفحل للضراب ؛ لأن المقصود منه النسل بإنزال الماء ، وهو عين .

وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٥] والشافعية[٦] والحنبلية[٧] .

---

(١) مغني المحتاج (٤٣٨/٣) .

(٢) منتهى الإرادات (٤٧٦/١) .

(٣) الإنصاف (٥/٦) ، جواهر الإكليل (١٨٤/٢) .

(٤) بدائع الصنائع (١٧٥/٤) ، التاج والإكليل (٥٤٥/٧) ، أسنى المطالب (٤٣٥/٢) .

(٥) المبسوط (٤١/١٦) .

(٦) أسنى المطالب (٤٠٧/٢) .

(٧) المغني لابن قدامة (١٤٨/٤) مسألة (٣٠٩٨) .

واستدلوا على مذهبهم بما يلي :

١- حديث ابن عمر رضي الله عنه : ((نهى النبي ﷺ عن عَسَبِ الفحل))[١].
- أي ضرابه - وبيعه أخذ عوضه . وتسمى الأجرة ((عَسَبِ الفحل)) مجازاً .

٢- عدم القدرة على تسليمه فأشبه إجارة الآبق ؛ لأن ذلك متعلق باختيار الفحل ، وشهوته .

وذهب الإمام مالك إلى جواز استئجار الفحل للإنزاء إذا استأجره ينزيه أعواماً معروفةً بكذا وكذا . أما إذا استأجره ينزيه حتى تعلق الرَّمَكَة[٢] ، فذلك فاسد لا يجوز[٣] .

واستُدل لهذا القول بما يلي :

١- أنَّ العمل على ذلك في المدينة بلا نكير .

٢- أنَّه عقد على منافع الفحل ونزوه ، وهذه منفعة مقصودة ، والماء تابع ، والغالب حصوله عقيب نزوه[٤] .

ولابن القيم رحمه الله رأي في إجارة الأعيان : قال رحمه الله : ((إنَّ الأصل الذي سار عليه الفقهاء وهو : أن المستحق بعقد الإجارة إنَّما هو المنافع لا

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الإجارة ، باب عسب الفحل ، حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، الحديث رقم (٢٢٨٤) .

(٢) الرَّمَكَة : ((الأنثى من البراذين والجمع رماك)) المصباح المنير (كتاب الراء مع الميم وما يثلثهما) ص ٢٣٩ .

(٣) المدونة (٤٣٨/٣) .

(٤) المغني لابن قدامة (١٤٨/٤) مسألة (٣٠٩٨) .

صحيح ، بل الذي دلت عليه الأصول أنّ الأعيان التي تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء أصلها حكمها حكم المنافع كالثمر في الشجر واللبن في الحيوان ، والماء في البئر .. فإن هذه الأعيان لما كانت تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء الأصل كانت كالمنفعة ، والجامع بينهما هو حدوث المقصود بالعقد شيئاً فشيئاً سواء أكان الحادث عيناً أم منفعة))[١] .

ثالثاً : مشروعيتها :

اتفق الفقهاء[٢] على جواز الإجارة ومشروعيتها ، ما عدا أبا بكر الأصم[٣] ومن وافقه[٤] فإنهم لم يجيزوها .

وقد استدل الجمهور على جواز عقد الإجارة بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول .

أ- أما القرآن :

فقوله تعالى :

﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [٥] .

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم (١٣/٢ – ١٤) بتصرف .

(٢) البحر الرائق (٢٩٨/٧) ، حاشية العدوي (١٩٠/٢) ، مطالب أولي النهى (٥٧٩/٣) ، حاشية الجمل (٥٣١/٣) ، المحلى لابن حزم (٣/٧) مسألة (١٢٨٥) .

(٣) بدائع الصنائع (١٧٣/٤) .

(٤) المحلى لابن حزم (٣/٧) مسألة (١٢٨٥) .

(٥) سورة الطلاق آية رقم (٦) .

وقوله تعالى حاكياً قول إحدى ابنتي شعيب عليه السلام :

﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ ۞ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ﴾ (١)

والاستدلال بالآية صحيح عند القائلين : بأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ(٢) .

ب- السنة :

أ- قوله ﷺ : ((أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه))(٣) .

ب- قوله ﷺ : ((من استأجر أجيراً فليعلمه أجره))(٤) .

---

(١) سورة القصص آية رقم (٢٦ - ٢٧) .

(٢) المبسوط (١٥/٧٤) ، أحكام القرآن لابن العربي (١/٣٧ - ٣٨) .

(٣) أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما في كتاب الأحكام ، الحديث رقم (٢٤٤٣) . قال ابن حجر في التلخيص ((وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ، والطبراني في الصغير من حديث جابر وفيه شرقي بن قطامي وهو ضعيف ، ومحمد بن زياد الراوي عنه ، وأبو يعلى وابن عدي والبيهقي من حديث أبي هريرة ، وغلط بعض المتأخرين من الحنفية فعزاه إلى صحيح البخاري وليس هو فيه ، وإنما فيه من حديث أبي هريرة مرفوعاً ((ثلاثة أنا خصمهم)) فذكر فيه : ((ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ، و لم يعطه أجره)) . التلخيص الحبير (٣/١٣٢) .

(٤) الحديث أخرجه البيهقي في السنن من حديث الأسود عن أبي هريرة في حديث أوله : ((لا يساوم الرجل على سوم أخيه)) باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة وتكون الأجرة معلومة (٦/١٩٨) . قال ابن حجر في التلخيص : ((ورواه من طريق عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عنه قال : وخالفه حماد بن سلمه فرواه عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم عن أبي سعيد الخدري وهو منقطع ، وتابعه معمر عن حماد مرسلاً أيضاً . وقال عبد الرزاق عن

ج- وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : ((احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره))[(١)] .

وقد أوردوا أدلة من السنة غيرها ويمكن الرجوع إليها في مظانها .

ج- الإجماع :

فقد أجمعت الأمة من لدن صحابة رسول الله ﷺ إلى زمن الأصم - وغيره من المخالفين- على جواز الإجارة[(٢)] .

د- المعقول :

حاجة الناس إلى المنافع ، كالحاجة إلى الأعيان المحسّة ، فلما جاز عقد البيع على الأعيان ، جاز عقد الإجارة على المنافع[(٣)] .

= الثوري ومعمر عن حماد عن إبراهيم ، عن أبي هريرة وأبي سعيد أو أحدهما أنَّ النبي ﷺ قال : ((من استأجر أجيراً فليسم له أجرته)) وأخرجه إسحاق في مسنده عن عبد الرزاق ، وهو عند أحمد وأبي داود في المراسيل من وجه آخر ، وهو عند النسائي في المزراعة غير مرفوع اهـ)) . التلخيص الحبير (١٣٣/٣) .

(١) رواه البخاري في كتاب الإجارة ، باب خراج الحجام ، وفي آخره ((ولو علم كراهيةً لم يعطه)) رقم الحديث (٢٢٧٨) وأخرجه مسلم أيضاً عن ابن عباس رضي الله عنهما ، في كتاب الحج ، باب جواز الحجامة للمحرم ، رقم الحديث (١٢٠٢) .

(٢) بدائع الصنائع (١٧٥/٤) ، الفواكه الدواني (١١١/٢) ، أسنى المطالب (٤٠٣/٢) ، تحفة المحتاج (١٢١/٦) ، المغني لابن قدامة (٢٥١/٥) مسألة (٤١٥١)

(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٤٣٧/١ - ٤٣٩) .

وقد استدل القائلون بمنع الإجارة بما يلي :

١- أنها أكل مال بالباطل .

٢- كون المنافع حال انعقاد العقد معدومة القبض[١] .

رابعاً : أركان الإجارة :

ركن الإجارة عند الحنفية : الإيجاب والقبول ، وذلك بلفظ : الإجارة والاستئجار والاكتراء والإكراء[٢] .

وعند الجمهور أربعة : عاقدان (مؤجر ومستأجر) صيغة (إيجاب وقبول) وأجرة ومنفعة[٣] .

---

(١) المحلى لابن حزم (٣/٧) مسألة (١٢٨٥) .

(٢) رد المحتار على الدر المختار (٦/٥) .

(٣) الفواكه الدواني (١١١/٢) ، مواهب الجليل (٣٨٩/٥ - ٣٩٠) ، تحفة المحتاج (١٢٢/٦) ، كشاف القناع (٥٤٧/٣) .

المطلب الأول
أثر إضافة الإجارة إلى غير معين

يشترط الفقهاء لصحة الإجارة شروطاً منها ما يتعلق بالعاقد ، ومنها ما يتعلق بالعقد نفسه ، ومنها ما يتعلق بالمحل المعقود عليه ، ومنها ما يتعلق بالأجرة .

ولبيان ما يعتري الإجارة من جهالة وغرر عند إضافتها إلى غير معين - سواء أكان في المعقود عليه أم في الأجرة - فقد آثرت أن أجعل البحث في هذا المطلب منصباً حول مسألتين هامتين يكثر فيهما الخلط ؛ ليتضح من خلالهما أثر إضافة الإجارة إلى غير معين .

المسألة الأولى : أثر إضافة الإجارة إلى غير معين في المعقود عليه .

اشترط الفقهاء لصحة الإجارة أن تكون المنفعة معلومة[١] بوجه يكون مانعاً للمنازعة وذلك بتعيينها .

ويكون تعيين المنفعة بما يلي :

أولاً : بيان المحل : وذلك بمعرفة العين المستأجرة بعينها كقولك أجرتك هذه الدار .

وتتعين بنفسها كما إذا استأجر رجلاً لخياطة ثوبه وبيّن له جنس الخياطة[٢] .

(١) بدائع الصنائع (١٧٩/٤ - ١٨٠) ، فتح العلي المالك (٢٧٦/١) ، حاشيتا قليوبي وعميرة (٧٣/٣) ، المغني لابن قدامة (٨٠/٤) مسألة (٢٩١٩) .

(٢) الفتاوى الهندية (٤١١/٤) ، التاج والإكليل (٥٦٢/٧) ، تحفة المحتاج (١٤٤/٦) ، شرح منتهى الإرادات (٢٤١/٢) .

وقد تُعلم المنفعة بالتعيين والإشارة كمن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم .

وقد أدى اشتراط بيان محل المنفعة إلى تقسيم الإجارة إلى ما يلي :

أ- إجارة أعيان تستوفى المنفعة من عين معينة بذاتها ، بحيث إذا هلكت انفسخت الإجارة كاستئجار الدور للسكنى .

ب- إجارة موصوفة في الذمة تستوفى المنفعة مما يحدد بالوصف ، فإذا هلكت بعد التعيين قَدَّم المؤجر غيرها[١] .

وقد اشترط بعض الفقهاء رؤية العين المؤجرة قبل الإجارة وإلا فللمستأجر خيار الرؤية على الإطلاق كما هو عند الشافعية[٢] .

ومن الفقهاء من يشترط ذلك ولكن يقصرها على بعض الإجارات . كرؤية الصبي في إجارة الظئر[٣] ، وإجارة الأرض للزراعة كما هو عند الحنبلية[٤].

ويعتبر جمهور الفقهاء[٥] العرف في تعيين ما تقع عليه الإجارة من منفعة . فكيفية الاستعمال تصرف إلى العرف والعادة ، والتفاوت في هذا يسير لا يفضي إلى المنازعة .

---

(١) تبيين الحقائق (١٠٦/٥) ، المنتقى شرح الموطأ (١١٦/٥ – ١١٧) ، أسنى المطالب (١٩٦/٢ – ١٩٧) ، الإنصاف (٤/٦) .

(٢) أسنى المطالب (٤١٢/٢) ، حاشيتا قليوبي وعميرة ، (٧٥/٣) .

(٣) الظِّئْرُ : ((الحاضِنةُ والحاضِنُ أيضاً وجمعهُ أَظْآرٌ)) . المغرب (باب الظَاء مع الهمزة) ص ٢٩٧ .

(٤) مطالب أولي النهى (٥٨٢/٣ – ٥٨٣) .

(٥) تبيين الحقائق (١١٤/٥) ، حاشية الصاوي (٣٩/٤ – ٤٠) ، تحفة المحتاج (١٤٤/٦) ، الإنصاف (٥/٦) .

ثانياً : تتعين المنفعة أيضاً : ببيان المدة إذا كانت المنفعة معلومة بذاتها ، كاستئجار الدور والحوانيت[١] . فإن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوماً ، فترك بيانها يفضي إلى المنازعة .

أما إذا أضيفت إجارة العين إلى عمل معلوم كإجارة دابة موصوفة في الذمة للركوب عليها إلى موضع معين ، فإنه لا اعتبار للمدة فيها على قول أكثر أهل العلم من المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنبلية[٤] .

وقد أورد بعض الفقهاء[٥] بطلان الإجارة التي تقع لمدة لا يمكن أن يبقى فيها العاقدان على قيد الحياة ؛ لأنّ ذلك بمترلة الإجارة المؤبدة ، والتأبيد في الإجارة مبطل لها .

وذهب بعض الحنفية[٦] إلى جواز صحة الإجارة المؤبدة ؛ لأنّ حق الاختيار في تحديد المدة يرجع إلى العاقدين .

ثالثاً : وتتعين المنفعة : بتعيين العمل في الأجير المشترك ، وذلك في استئجار العمال والصناع في الإجارة المشتركة ؛ إذ جهالة العمل – في الاستئجار على الأعمال – جهالة مفضية إلى المنازعة . فلو استؤجر

---

(١) بدائع الصنائع (١٨١/٤) ، حاشية الدسوقي (٤٤/٤) ، مغني المحتاج (٤٧٣/٣) ، المغني لابن قدامة (٢٥٣/٥) مسألة (٤١٥٨) .

(٢) مواهب الجليل (٤٣٦/٥) .

(٣) تحفة المحتاج (١٤٢/٦) .

(٤) مطالب أولي النهى (٦٢٩/٣) .

(٥) تحفة المحتاج (١٧١/٦ – ١٧٢) ، العناية شرح الهداية (٦٣/٩) .

(٦) تبيين الحقائق (١٠٦/٥) ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٥٠٥/١) .

الصانع و لم يسمَّ له العمل من الخياطة أو الرعي أو نحو ذلك ، لم يجز العقد . وإنما لابد من بيان جنس العمل ونوعه وقدره وصفته ، كمن استأجر عاملاً لبناء حائط فإنه يذكر طوله وعرضه وسمكه ، وآلته[١].

أما الأجير الخاص فإنه يكفي في إجارته بيان المدة[٢] .

رابعاً : وقد تتعين المنفعة : ببيان العمل والمدة معاً كأن يقول شخص لآخر : استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب اليوم . فقد أضاف عقد الإجارة إلى عمل منفعة معينة ، وهو خياطة الثوب ، كما أضاف عقد الإجارة إلى مدة معينة وهي كلمة : اليوم .

وللفقهاء في هذا الجمع بين التعيين بالعمل والمدة قولان :

القول الأول :

هو أن الجمع بين العمل والمدة لا يجوز ، وأنه مفسد للعقد .

وإليه ذهب أبو حنيفة[٣] رحمه الله تعالى وهو الصحيح عند المالكية[٤] والشافعية[٥] ورواية عن أحمد[٦] .

---

(١) بدائع الصنائع (١٧٤/٤) ، طلبة الطلبة (١٢٥) ، أحكام القرآن لابن العربي (٥٠٩/٣) ، شرح البهجة (٣٢١/٣) ، الإنصاف (٦/٦) .

(٢) العناية شرح الهداية (١٢٨/٩ — ١٢٩) ، المغني لابن قدامة (٣٠٦/٥) مسألة (٤٢٧٨) .

(٣) بدائع الصنائع (١٧٥/٤) .

(٤) حاشية الصاوي (٣١/٤) .

(٥) تحفة المحتاج (١٤٤/٦) .

(٦) الفروع (٤٤٢/٤) .

واستدلوا على قولهم بما يلي :

أ- أنَّ إضافة الإجارة إليهما معاً يزيدهما غرراً ؛ لأنه يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس . فإن أُمِر الأجيرُ بالإكمال في الأول لزم العملُ في غيره المدة المشروطة وإلا كان تاركاً للعمل الذي وقع عليه العقد .

وإنْ أُمر في الثاني بالعمل إلى أن تنتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد ، وإنْ لم يعمل كان تاركاً للعمل في المدة المشروطة[١] .

ب- أنَّ حكمها مختلف ؛ إذ أنَّ العقد على المدة يقتضي وجوب الأجر من غير عمل ؛ لأن الأجير يصبح أجيراً خاصاً ؛ والعقد على العمل يقتضي وجوب الأجر بالعمل ؛ لأن الأجير يصبح أجيراً مشتركاً ، فكان المعقود عليه أحدهما ، وليس أحدهما أولى من الآخر ، فكان المعقود عليه مجهولاً [٢] .

القول الثاني :

وهو أن عقد الإجارة إليهما جائز . وإليه ذهب الصاحبان من الحنفية[٣] وهو قول عند الحنبلية[٤] .

لأن المقصود وقوع الفعل في ذلك الزمان مع إمكان وقوعه فيه . فإن وقع فيه ملك الأجير الأجرة ؛ لحصول الغرض . وإن خرجت المدة قبله : فإن كان

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/٢٥٣) مسألة (٤١٥٨) .

(٢) مجمع الأنهر (٢/٣٨٨) .

(٣) بدائع الصنائع (٤/١٨٥) .

(٤) الفروع (٤/٤٤٢) .

قبل الشروع فيه بطل ، وإنْ خرجت في أثنائه استحق المسمى لما فعل ويبطل العقد فيما تبقى .

فالمقصود من العقد هنا هو العمل وإنما جاء ذكر المدة للتعجيل .

ويتفرع عن مسألة إضافة الإجارة إلى غير معين مسألتان :

أ- التردد في المعقود عليه إذا كان عملاً :

كأن يقول المؤجر : ((أجرتك هذه الدار شهراً بخمسة دراهم)) أو ((هذه الأخرى شهراً بعشرة دراهم)) أو كأن يقول المؤجر لغيره : ((أجرتك هذه الدابة إلى واسط بكذا أو إلى مكة بكذا)) ، وكذلك إذا قال رجل لآخر : ((إنْ خِطْت هذا الثوب فبدرهم وإن خِطْت هذا الآخر فبدرهم وعملها سواء)) وكذلك من دفع إلى خياط ثوباً فقال له : ((إن خطته فارسياً فلك درهم ، وإنْ خطته رومياً فلك درهمان)) أو قال لصباغ : ((إن صبغت هذا الثوب بعصفر فلك درهم وإن صبغته بزعفران فلك درهمان)) ونحو ذلك .

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

إنّ هذه الإضافة تفسد العقد . وإليه ذهب المالكية[١] والشافعية[٢] والحنبلية[٣] وهو قول الإمام زفر من الحنفية[٤] .

---

(١) مواهب الجليل (٥/٤٠٣ - ٤٠٤) .

(٢) مغني المحتاج (٣/٤٥٥) .

(٣) مطالب أولي النهى (٣/٥٩٧) .

(٤) بدائع الصنائع (٤/١٨٥ - ١٨٦) .

واستدلوا على مذهبهم بما يلي :

١- أنَّ المؤجر قد أضاف العقد إلى أحد المذكورين وهو مجهول مبهم ولا يصح العقد مع الجهالة .

وعليه فإن خاطه كيف اتفق كان له أجر المثل[١] .

٢- أنَّ هذا من قبيل البيعتين في بيعة وهي منهي عنها[٢] .

القول الثاني :

إنَّ هذه الإضافة – التردد في المعقود عليه إذا كان عملاً - يصح معها العقد . وهو مذهب الحنفية[٣] .

وقد استدلوا على مذهبهم بما يلي :

١- أنَّ الأجير خُيِّر بين عقدين معلومين في محلين متقومين ببدلين معلومين ، فلا جهالة تؤثر في صحة العقد .

٢- أنَّ الأجر لا يجب إلا بالعمل . وحين يشرع الأجير في أحد العملين يتعيَّن ذلك الأجر .

---

(١) مغني المحتاج (٣/٤٥٥) .

(٢) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه ((أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة)) قال الترمذي : ((حديث حسن صحيح)) . الحديث أخرجه الترمذي في سننه باب ما جاء في النهي عن بيعتين قي بيعه ، رقم الحديث (١٢٣١) .

(٣) العناية شرح الهداية (٩/١٣٠ – ١٣١) .

ب- التردد في المعقود عليه إذا كان عيناً منتفعاً بها :

كأن يقول المؤجر لغيره : ((أجرتك هذه الدار شهراً على أنك إن قعدت فيها حداداً فأجرها عشرة ، وإن بعت فيها الخز فخمسة)) أو قال ربُّ حانوت : ((أجرتك هذا الحانوت إن فتحت خياطاً فبخمسة ، وإن فتحت حداداً فبعشرة)) ونحو ذلك مما لم يقع فيه جزم أو تعيين في جنس المعقود عليه[(١)] .

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

إنَّ هذه الإضافة – التردد في المعقود عليه إذا كان عيناً منتفعاً بها – لا تفسد العقد . وهو مذهب المالكية[(٢)] وأبو حنيفة وحده[(٣)] .

واستدلوا على مذهبهم بما يلي :

١- أنَّ المستأجر خُيِّر بين منفعتين معلومتين فجاز كما في خياطة الرومية والفارسية .

٢- أنَّ التردد في المعقود عليه ، سواء أكان منفعة السكنى مثلاً أم عمل الحدادة وإنْ كانا مختلفين إلا أنَّ العقد على واحد منهما صحيح على الانفراد ، فكذلك على الجمع[(٤)] .

---

(١) بدائع الصنائع (١٨٦/٤) .

(٢) المدونة (٥٢٨/٣) ، منح الجليل (٣٥/٨) .

(٣) البحر الرائق (٣٦/٨) ، الجوهرة النيرة (٢٦٨/١) .

(٤) بدائع الصنائع (١٨٦/٤) .

القول الثاني :

إنَّ هذه الإضافة تُفسد العقد .

وإليه ذهب الشافعية[١] والحنبلية[٢] وصاحبا أبي حنيفة[٣] .

واستدلوا على مذهبهم بما يلي :

إنَّ الأجر لا يجب بالسكنى وإنَّما يجب بالتسليم – التخلية – . وحين التخلية لا يدري ما يُسكن ، فكان البدل عنده مجهولاً .

بخلاف الرومي والفارسي فالبدل هناك يجب بابتداء العمل ، وعند ذلك يتعين البدل ويصير معلوماً عند وجوده[٤] .

الاعتراض :

وقد أجاب أصحاب القول الأول عن دليل القول الثاني بما يلي :

وقولهم : ((بأنَّ الأجر هنا يجب بالتسليم من غير عمل)) غير مسلَّم . فالعمل يوجد ظاهراً وغالباً ؛ لأن الانتفاع هو الغالب ، فلا يجب الإحتراز عنه . على أنه بالتخلية – وهو التمكن من الانتفاع – يجب أقل الأجرين ؛ فالزيادة تجب بزيادة الضرر ، و لم توجد زيادة الضرر . وأقل الأجرين معلوم ، فلا يؤدي إلى الجهالة[٥] .

---

(١) مغني المحتاج (٣/٤٥٤) .

(٢) كشاف القناع (٣/٥٥٦) .

(٣) بدائع الصنائع (٤/١٨٥ – ١٨٦) ، فتح القدير (٩/١٣٥) .

(٤) بدائع الصنائع (٤/١٨٥ – ١٨٦) .

(٥) المرجع السابق (٤/١٨٦) .

ثمرة الخلاف :

كل ما كان أجره يجب بالتسليم ، ولا يعلم الواجب به وقت التسليم ، فهو عقد باطل على القول الثاني ، وجائز على القول الأول . وأي التعيينين استوفى ، وجب أجر ذلك على ما ورد في القول الأول .

المسألة الثانية : أثر إضافة الإجارة إلى غير معين في الأجرة :

اشترط الفقهاء لصحة الإجارة أن تكون الأجرة معلومةً قدراً ونوعاً[(١)] - أي لا يكون شيء منها مجهولاً كلاً أو بعضاً - لأنَّ جهل الأجرة يفضي إلى المنازعة .

والعلم بالقدر يكون ببيان العدد ، كقولك : استأجرت الدار بكذا ذهباً .

والعلم بالنوع يكون ببيان نوع الثمن - النقود - المراد في العقد . فإذا وقع العقد في بلد كان فيه - مثلاً - الدينار متعدد الأنواع ، فلا يكفي بأن يقال في العقد : بعت ، أو اشتريت بكذا دينار دون تعيين نوع الدينار .

وأصل وجوب الأجرة قوله ﷺ : ((من استأجر أجيراً فليعلمه أجره))[(٢)] .

وإن كان الأجر مما يثبت ديناً في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ، فلابد من بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره ،

---

(١) بدائع الصنائع (١٩٣/٤) ، فتح العلي المالك (٢٢٩/٢) ، مغني المحتاج (٤٤٤/٣) ، شرح منتهى الإرادات (٢٤٣/٢) .

(٢) سبق تخريجه (ص ١٢٠) .

ولو كان في الأجرة جهالة مفضية للنزاع فسد العقد . وإن استوفيت المنفعة وجب أجر المثل وهو ما يقدره أهل الخبرة[١] .

وقد نصَّ بعض الفقهاء[٢] على أنَّ الأجرة هي تراضي المتعاقدين على جعلها بدلاً للانتفاع بالأعيان المالية أو لعمل الأجير .

وكل ما يصلح أن يكون ثمناً في البيع صلح أن يكون أجرةً في الإجارة ؛ لأنَّ الأجرة ثمن المنفعة ، ولا عكس ، فما لا يصلح أن يكون ثمناً قد يصلح أن يكون أجرة كالأعيان القيمية والمنافع ؛ لأنها تصلح أجرة ولا تصلح ثمناً .

وقد ذكر الفقهاء مسائل في إضافة الأجرة :

أولاً : أثر إضافة الأجرة إلى المنفعة :

عندما يتفق المتعاقدان على أن تكون الأجرة منفعة يقدمها صاحب العمل للعامل مقابل عمله كمن يصلح سيارة إنسان مقابل أن يصلح الآخر هاتفه ، وقد تكون هذه المنفعة أجرة تامة وقد تكون جزءاً من الأجرة .

فقد اختلف الفقهاء في حكم إضافة الأجرة إلى المنفعة على قولين :

---

(١) المبسوط (١٦/٥٠ - ٥١) ، شرح البهجة (٣/٣٢٤ - ٣٢٥)

(٢) تبيين الحقائق (٥/١٠٦) ، العناية شرح الهداية (٩/٦١) .

القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[١] والشافعية[٢] والحنبلية[٣] إلى جواز أن تكون الأجرة مضافة إلى المنفعة سواء أكانت من جنس المعقود عليه أم من غير جنسها .

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١- أنّ الإجارة بالمنافع لا يشترط فيها القبض في المجلس إذ لا ربا في المنافع ، فتصح الإجارة بها[٤] .

٢- قصة شعيب عليه السلام فقد جُعل النكاح عوض الأجرة[٥] .

القول الثاني :

ذهب الحنفية[٦] إلى جواز جعل المنفعة أجرة إذا كانت مخالفة لجنس المنفعة التي استؤجرت العين من أجلها كاستئجار سكنى دار بزراعة أرض مدة معينة .

أما إذا كانت المنفعة من جنسها فلا تصح كإجارة السكنى بالسكنى ، واللبس باللبس ، والزرع بالزرع ، ونحو ذلك ؛ لأن كل واحدة من المنفعتين معدومة وقت العقد ، إذ العقد يثبت شيئاً فشيئاً حسب حدوث المنفعة ، فإذا

---

(١) المدونة (٥١٧/٣) ، منح الجليل (٤٩٢/٧ - ٤٩٣) .

(٢) أسنى المطالب (٤٠٥/٢) .

(٣) مطالب أولى النهى (٥٨٧/٣ - ٥٨٨) .

(٤) أسنى المطالب (٤٠٥/٢) .

(٥) كشاف القناع (٥٥٦/٣) .

(٦) البحر الرائق (٢٩٨/٧) .

اتحد الجنس كان هذا مبادلة الشيء بجنسه فيحرم نسيئة — لأن النَّسَاء يحرم بالجنس عندهم — فيتأخر قبض أحد العاقدين فيتحقق ربا النسيئة .

أما إذا اختلف الجنس فلا يحرم ، فإذا استوفى كل منهما أو أحدهما المنفعة في صورة من تلك الصور الثلاث — السكنى واللبس والزرع — فعليه أجر المثل ؛ لأنه استوفاها بإذن المؤجر[١] .

المناقشة :

وقد أورد أصحاب القول الأول اعتراضاً على ما استدل به القائلون : ((بعدم جواز إضافة الأجرة إلى المنفعة إلا إذا كانت من جنس المعقود عليه فقط)) فقالوا :

إنّ المنافع في الإجارة ليست في تقدير النسيئة ، ولو كانت نسيئة ما جاز في جنسين ؛ لأنه يكون حينئذ بيع دين بدين[٢] .

والذي أميل إليه هو القول بجواز كون المنافع أجرةً سواء اتحد الجنس أم اختلف ؛ لأن المنافع موجودة في الأعيان الحاضرة ، ويشرع فيها حين الاتفاق فلا تعتبر ديناً ، فلا يجري الربا في المنافع ؛ لأنّها ليست من الأصناف الستة المنصوص عليها ، ولا تتحقق فيها العلة الربوية كالنقدية أو الطعم ، وغيرها .

وعليه يحكم بصحة العقد إذا أضيفت الأجرة فيه إلى جنس المنفعة ، أو إلى غير جنسها كما بيَّنت .

---

(١) بدائع الصنائع (١٩٤/٤) ، تبيين الحقائق (١٠٦/٥) ، طلبة الطلبة (١٢٧) .

(٢) المغني لابن قدامة (٢٥٥/٥) مسألة (٤١٦٢) .

ثانياً : أثر إضافة الأجرة إلى جزء من المعقود عليه :

ذهب أكثر الفقهاء إلى[١] أنَّ إضافة الأجرة إلى جزء من المعقود عليه مفسد للعقد وللأجير إذا عمل في ذلك أجرة مثله .

كمن يستأجر السلاَّخ ليسلخ شاة بجلدها ، أو يجعل جزء ثوب أجرة لنسَّاج ينسج ذلك الثوب ، أو يستأجر على الطحن وأجرته جزء من الدقيق ، أو مما يخرج في نفض الزيتون أو عصره ، ونحو ذلك .

ففي مثل هذه الحالات تفسد الإجارة ؛ لجهالة العوض والقدر فلا يُعلم هل يخرج الجلد سليماً أم لا ؟ وهل هو ثخين أم رقيق ؟ كما لا يُعلم صفة خروج ذلك الثوب ، ولا يُعلم مقدار الطحين ، وقد تكون الحبوب مسوسة ، وللجهل بالكم فيما يسقط من الشجر ، وكذلك الجهل بمقدار وصفة ما يخرج من الزيت بعد عصره .

وقد أطلق الفقهاء على هذه المسألة ((قفيز الطحان))[٢] وهو : ((أن يستأجر طحاناً ليطحن له حنطة معلومة بقفيز منها ، أو من دقيقها وذلك حرام[٣])) . وقيل : ((ما كانوا يفعلونه في الجاهلية ، وما يفعله أهل الجهل إلى يومنا هذا من دفع القمح إلى الطحان على أن يطحنه لهم بقفيز من دقيقه الذي

---

(١)تبيين الحقائق (١٢٩/٥ – ١٣٠) ، طلبة الطلبة (١٢٧) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٦/٧ – ٧) ، أسنى المطالب (٤٠٥/٢) ، حاشية الجمل (٥٣٤/٥) ، مطالب أولي النهى (٥٩٤/٣ – ٥٩٥) ، المغني لابن قدامة (٢٥٥/٥ – ٢٥٦) مسألة (٤١٦٣) ، للإستزادة ينظر : نيل الأوطار (٣٥٠/٥) .

(٢) القفيز : ((مكيال وهو ثمانية مكاكيك ، والجمع أقفزة وقفزان ، والقفيز من الأرض عشر الجريب)). المصباح المنير (كتاب القاف مع الفاء ومايثلثهما) (ص ٥١١) . والمكوك : ((طاس يُشربُ به ، ومكيال يسع صاعاً ونصفاً ، أو نصف رطل إلى ثمان أواقي)) . القاموس المحيط ص١٢٣١ .

(٣) المبسوط (٨٣/١٥) .

يطحنه منه ، فكان ذلك استئجاراً من المستأجر بما ليس عنده إذا كان دقيق قمحه ليس عنده في الوقت الذي استأجر ، وكان في ذلك ما قد دل على أنّ الاستئجار لا يكون بما ليس عند المستأجر يوم يستأجر كما لا يكون الابتياع بما ليس عند المبتاع يوم يبيع ، وبما ليس عند المبتاع يوم يبتاع من الأشياء التي ليست عنده[١])) .

والأصل في هذه المسألة – أي النهي عن قفيز الطحان – حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : ((نهى النبي ﷺ عن قفيز الطحان))[٢] .

وقد استثنى بعض المالكية[٣] والحنبلية[٤] من ذلك النهي جواز إضافة الأجرة إلى جزء من الطعام معلوم ، لكون أجرة الطحان ذلك الجزء وهو معلوم أيضاً .

---

(١) مشكل الآثار (١٨٨/١) المبسوط (٨٣/١٥) ، وفتح القدير (١٠٧/٩ – ١٠٨) ، نهاية المحتاج (٢٦٦/٥ – ٢٦٧) .

(٢) رواه الدارقطني في سننه في كتاب البيوع ، رقم الحديث ((٢٩٤٧)) ، والبيهقي في سننه ، في كتاب البيوع ، باب النهي عن عسب الفحل ، (٥٥٤/٥) رقم الحديث ((١٠٨٥٤)) . قال ابن حجر في التلخيص : ((وقد أورده عبد الحق في الإحكام بلفظ ((نهى النبي ﷺ)) وتعقبه ابن القطان بأنه لم يجده إلا بلفظ البناء لما لم يُسم فاعله ، وفي الإسناد هشام أبو كليب راويه عن ابن أبي نعيم ، عن أبي سعيد : لا يعرف ، قاله ابن القطان والذهبي ، وزاد : وحديثه منكر . وقال مغلطاي : وهو ثقة ، فينظر فيمن وثقه ، ثم وجدته في ثقات ابن حبان . ووقع في سنن البيهقي مصرحاً برفعه لكنه لم يسنده)) . التلخيص الحبير (١٣٣/٣) . وجاء في نصب الراية : ((قلت الحديث السابع : قال المصنف : ((وقد نهى النبي ﷺ عنه يعني قفيز الطحان ؛ قلت : أخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننيهما في كتاب البيوع عن عبد الله بن موسى ثنا سفيان عن هشام أبي كليب عن عبد الرحمن بن أبي نعيم البجلي عن أبي سعيد الخدري قال : ((نُهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان)) وأخرجه أبو ليلى الموصلي في مسنده عن ابن مبارك ثنا سفيان ذكره عبد الحق في أحكامه من جهة الدارقطني)) . نصب الراية (٣٠٠/٥) .

(٣) حاشية الدسوقي (٦/٤) .

(٤) كشاف القناع (٩/٤) ، الفروع (٣٩٣/٤ – ٣٩٤) .

وقد أجاب القائلون بالاستثناء عن حديث أبي سعيد رضي الله عنه بأن مقدار القفيز مجهول أصلاً ، أما إذا كانت الأجرة بقدر من الدقيق معلوم فإن الأجرة تقع صحيحة .

ويتفرع عن هذه المسألة من يضيف الأجرة إلى مجهول البعض[(١)] : كأن يستأجر شخص عقاراً بخمسة دنانير شهرياً على أنّ عليه أيضاً نفقات العِمارة – عمارة العقار – فيلزم منه فساد الإجارة ؛ لجهالة نفقات العِمارة ولكونها جزءاً من الأجرة .

وكذلك من يستأجر إنساناً بأجر معلوم وبطعامه أو يستأجر دابة بأجر معلوم وبعلفها ، لم تجز هذه الإضافة وتفسد بها الإجارة ؛ لأن الطعام أو العلف يصير أجرة وهو قدر مجهول فكانت الأجرة مجهولة .

ويتفرع أيضاً عن مسألة إضافة الأجرة إلى جزء من المعقود عليه :

مسألة إضافة أجرة الأرض إلى جنس ما يخرج منها :

وفيها تفصيل :

أ– أثر إضافة الأجرة إلى طعام غير خارج منها سواء أكان من جنس ما يخرج منها أم من غير جنسه :

إذا كان العوض المضاف إليه غير معلوم . فقد أجمع الفقهاء على فساد هذه الإجارة ؛ وذلك للجهالة[(٢)] .

---

(١) بدائع الصنائع (١٩٣/٤) ، رد المحتار على الدر المختار (٥١/٦) ، شرح منتهى الإرادات (٢٦٢/٢) ، مطالب أولي النهى (٦٥٤/٣) .

(٢) فتح القدير (٦١/٩) ، حاشية العدوي (١٩٠/٢) ، حاشية الجمل (٥٣٣/٣) ، الإنصاف (١٠/٦ – ١١) .

أما إذا كان العوض معلوماً فقد أجاز ذلك أكثر الفقهاء(١) واستدلوا على ذلك بما يلي :

١- حديث حنظلة بن قيس الأنصاري أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض ... قال : ((فأما شيء معلومٌ مضمونٌ فلا بأس به))(٢) .

٢- أنَّ العوض معلوم مضمون فجازت إجارته به كالأثمان .

وذهب الإمام مالك(٣) : إلى عدم جواز الإجارة بالطعام ، ولا بما تنبته الأرض سواء أكان من جنس ما يخرج منها أم ليس من جنسه . مستدلاً بحديث رافع بن خديج أنَّ رسول الله ﷺ قال : ((من كانت له أرض فَلْيَزْرَعْها أو فَلْيُزْرِعْها أخاه ، ولا يكاريها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى))(٤) وقس على الطعام غيره مما تنبته الأرض(٥) .

والذي أميل إليه هو القول بجواز إضافة الأجرة – إذا كانت معلومة – إلى طعام غير خارج من الأرض المستأجرة سواء أكان من جنس ما يخرج منها أم من غير جنسه ، ويصح معها العقد .

---

(١) المبسوط (١٥/٢٣ – ١٦) ، الأم (١٥/٤ ١٦) ، المغني لابن قدامة (٢٤٨/٥) مسألة (٤١٥١)

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع ، باب كراء الأرض بالذهب والورق ، رقم الحديث (١٥٤٧) .

(٣) المدونة (٥٤٧/٣) ، حاشية الدسوقي (٧/٤) .

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب التشديد في ذلك (النهي عن المزارعة) ، من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه ، رقم الحديث (٣٣٩٥) ، وأخرجه الإمام أحمد في مسند الشاميين ، (٤٦٣/٣) ، رقم الحديث (١٥٧٨٩) ، وأخرجه ابن ماجه في سننه ، في كتاب الأحكام ، باب الرخصة في المزارعة بالثلث والربع ، بلفظ ((من كانت له أرض فلا يكريها بطعام مسمى)) ، رقم الحديث (٢٤٦٥) .

(٥) فتح العلي المالك (٢٢٥/٢) .

ب- أثر إضافة أجرة الأرض إلى طعام معلوم من جنس ما يخرج :

كأن يأجرها بقمح وهي مزروعة قمحاً .

فقد اختلف الفقهاء على قولين :

القول الأول :

ذهب أبو حنيفة[١] والشافعي[٢] وأحمد في رواية عنه[٣] إلى جواز ذلك .

وقد استدلوا لمذهبهم بما يلي :

١- حديث حنظلة بن قيس الأنصاري أنَّه سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض .. قال : ((فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به))[٤] .

٢- أنَّ العوض – وهو الطعام – معلوم مضمون لا يتخذ وسيلة إلى الربا فجازت إجارتها به كالأثمان .

٣- ولأنَّ ما جازت إجارته بغير المطعوم جازت إجارته به كالدور .

---

(١) المبسوط (١٥/٢٣ – ١٦) .

(٢) الأم (٤/٥٣٤) .

(٣) المغني لابن قدامة (٥/٢٤٨ – ٢٤٩) ، كشاف القناع (٣/٥٣٤) .

(٤) سبق تخريجه (ص ١٣٩) .

القول الثاني :

ذهب مالك إلى عدم الجواز وأنّ العقد يفسد به[١] .

واستُدل لهم بما يلي :

١- حديث رافع بن خديج السابق وهو قوله ﷺ : ((من كانت لـه أرض .. ولا يكريها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى))[٢] .

٢- روى ظهير بن رافع قال : ((دعاني رسول الله ﷺ فقال : ما تصنعون بمحاقلكم ؟ قلت : نؤاجرها على الربع و على الأوسق من التمر والشعير . قال : ((لا تفعلوا ازْرَعُوها أو أزْرِعوها أو أمسكوها))[٣].

٣- حديث جابر رضي الله عنه قال : ((نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة))[٤] .

---

(١) المدونة (٥٤٩/٣ – ٥٥٠) ، المنتقى شرح الموطأ (١٤٩/٥) .

(٢) سبق تخريجه (ص ١٣٩) .

(٣) الحديث متفق عليه من حديث ظهير بن رافع رضي الله عنه ، فقد أخرجه البخاري في كتاب المزارعة ، باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمر ، الحديث رقم (٢٣٣٩) وفيه ((قال رافع قلت : سمعاً وطاعة)) واللفظ للبخاري ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب كراء الأرض بالطعام ، الحديث رقم (١٥٤٨) بلفظ ((سألني كيف تصنعون بمحاقلكم..)) .

(٤) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ، في كتاب البيوع ، باب بيع المخاضرة ، الحديث رقم (٢٢٠٧) ، وأخرجه مسلم في صحيحه ، في كتاب البيوع ، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وبيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين ، الحديث رقم (١٥٣٦) .

والمحاقلة : بيع الطعام في سنبله بالبر وقيل اشتراء الزرع بالحنطة وقيل بيع الزرع قبل بدو صلاحه من الحقل وهو الزرع ، وقيل كراء الأرض بالحنطة)) . المغرب (باب الحاء مع القاف) ص١٢٤.

٤- أنّها ذريعة إلى المزارعة عليها بشيء معلوم من الخارج منها .

٥- ولأنّها لا تختلف عن عقد المزارعة إلا بجعل كلمة ((آجرتك)) بــــدل ((زارعتك)) فيصير العقد كالمزارعة بلفظ الإجارة ، فلا تصح ســـداً للذرائع حيث إنّ الذرائع معتبرة في العقود(١) .

المناقشة :

وقد أجاب أصحاب القول الأول عن بعض أدلة القول الثاني بما يلي :

١- حديث ظهير بن رافع يحمل على النهي عن إجارتها بذلك إذا كـــان خارجاً منها . ويحتمل النهي عنه إذا آجرها بالربع والأوسق .

٢- حديث جابر رضي الله عنه يحتمل المنع مـــن كرائـــها بالحنطـــة إذا اكتراها لزرع الحنطة(٢) .

والذي أميل إليه هو القول بجواز إضافة أجرة الأرض إلى طعامٍ معلـــومٍ من جنس ما يخرج منها ويصح معها عقد الإجارة .

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/٢٤٩) .

(٢) المرجع السابق (٥/٢٤٩) .

ج- أثر إضافة أجرة الأرض إلى جزء مما يخرج منها مشاعاً :

وذلك بأن يؤجر الأرض بما يخرج منها مشاعاً ، كـــالنصف أو الثلـــث أو الربع . فقد اختلف الفقهاء في صحة هذه الإضافة ، وما يترتب عليها من صحة العقد وفساده على قولين :

القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[١] والشافعية[٢] والحنبلية[٣] وأبي يوســـف ومحمد من الحنفية[٤] إلى جواز المزارعة والمساقاة .

وقد استدلوا لمذهبهم بما يلي :

أ- بما ثبت ((أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها مـــن ثمر ، أو زرع))[٥] .

ب- استمرار معاملة النبي ﷺ لأهل خيبر بالشطر مما يخـــرج مـــن ثمرهـــم أو زرعهم و لم ينسخ واستمر العمل على ذلك في عهد الخلفاء الراشدين من بعده ﷺ .[٦]

---

(١) المدونة (٥٦٢/٣) ، الفواكه الدواني (١٢٣/٢) .

(٢) فتاوي السبكي (٤٠٣/١ - ٤٠٥) ، حاشية البجيرمي على الخطيب (١٩٨/٣ - ١٩٩) .

(٣) المغني لابن قدامة (٢٢٨/٥) مسألة (٤١١٠) ، الإنصاف (٤٦٧/٥) .

(٤) المبسوط (٩/٢٣ - ١١) ، نصب الراية (٢١/٦) ، فتح القدير (٤٦٤/٩) .

(٥) الحديث : أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب المزارعة ، بـــاب إذا لم يشـــترط الســـنن في المزارعة و لم يذكر ((أهل)) ، رقم الحديث (٢٣٢٩) ، وأخرجه مسلم في صحيحه واللفظ له في كتاب المساقة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ، رقم الحديث (١٥٥١).

(٦) شرح معاني الآثار (١١٣/٤ - ١١٤) بتصرف .

ج- أنهّما من عقد الشركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر فيجوز اعتباراً بالمضاربة ، والجامع دفع الحاجة . فصاحب المال قد لا يهتدي إلى العمل والمهتدي إليه قد لا يجد المال ؛ فمسَّتَ الحاجة إلى انعقاد مثل هذا العقد بينهما .

ويقتضي القول بجواز الإضافة في هذه المسألة صحة العقد بهذه الصفة .

القول الثاني :

ذهب الإمام أبو حنيفة[١] إلى عدم جواز إضافة الأجرة إلى جزء مشاع مما يخرج من الأرض المستأجرة .

مستدلاً لقوله بما يلي :

أ- حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه ﷺ ((نهى عن المخابرة))[٢].

---

(١) تبيين الحقائق (٥/٢٧٨) ، العناية شرح الهداية (٩/٤٦٢ - ٤٦٣) .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ، في كتاب المساقاة ، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائطٍ أو في نخل ، رقم الحديث (٢٣٨١) ، وأخرجه مسلم في صحيحه ، في كتاب البيوع ، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة ، رقم الحديث (١٥٣٦) .

والمخابرة : ((هي مزارعة الأرض على الثلث والربع)) . المغرب (باب الخاء مع الباء الموحدة) ص١٣٧. وقيل هي ((المزارعة على بعض ما يخرج من الأرض)) . المصباح المنير (كتاب الخاء مع الباء وما يثلثهما) ص١٦٢ .

ب- بقوله ﷺ : ((من كانت له أرض فليزرعها أو فليزرعـــها أخـــاه ولا يكاريها بثلثٍ ولا بربع ولا بطعام مسمى))[١] .

ج- أنّ الأجر مجهولٌ معدوم ، وكل ذلك مفسد للعقد . ويقضي القـــول بعدم جواز الإضافة القول بفساد العقد .

والذي أميل إليه هو القول بجواز إضافة الأجرة إلى جزء مشاع مما يخـــرج من الأرض المزروعة لمدة معلومة ، لأنه ﷺ عامل أهل خيبر على ذلك واســـتمر على ذلك حتى وفاته عليه الصلاة والسلام و لم ينسخ البتة واســـــتمر خلفـــاؤه الراشدون عليه من بعده[٢] .

---

(١) سبق تخريجه (ص ١٣٩) .

(٢) انظر شرح معاني الآثار (١١٣/٤ – ١١٤) ، وللاستزادة ينظر : سبل السلام (١١٣/٢) .

ثالثاً : أثر إضافة الأجرة إلى الطعام والكسوة :

الأصل أن يكون الأجر معلوماً ، فإن اشترط الأجير كسوةً ونفقةً معلومةً موصوفةً جاز ذلك عند الجميع .

أما إذا تراضيا على أن يكون الأجر هنا طعام الأجير وكسوته أو جعل له أجراً وشرط طعامه وكسوته ، فإن الفقهاء في هذه المسألة قد اختلفوا على أقوال ثلاثة :

القول الأول :

إنّ إضافة الأجرة إلى طعام غير معلوم وكسوة غير معلومة لا يجوز ؛ لما في ذلك من جهالة بالأجر . واستثنوا إجارة الظئر لقوله تعالى :

﴿ وإنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلادَكُمْ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [١] .

فقد نفى الله تعالى الجناح في الاسترضاع مطلقاً ، كما أنّ جهالة الأجرة في تلك الحالة لا تفضي إلى المنازعة ؛ لأن العادة جرت بالمسامحة مع الأظآر والتوسعة عليهن شفقة على الأولاد .

وهو مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى[٢] . ورواية عن أحمد اختارها القاضي[٣] .

---

(١) سورة البقرة آية رقم (٢٣٣) .

(٢) فتح القدير (١٠٤/٥ – ١٠٥) .

(٣) المغني لابن قدامة (٢٨٥/٥) مسألة (٤٢٣٢) .

القول الثاني :

إنّ الإضافة هنا جائزة ويصح بها العقد . وهو مذهب المالكية[١] وقـــول عند الحنبلية[٢] .

واستدلوا على مذهبهم بما يلي :

١- حديث عتبة بن النُدَّر رضي الله عنه قال : ((كنا عند رســـول الله ﷺ فقرأ ﴿طسم﴾ سورة القصص ، حتى بلغ قصة موسى ، فقال : إنّ موسى آجر نفسه على عفة فرجه وطعام بطنه))[٣] .

وجه الاستدلال : أنّ شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه.

٢- ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : ((كنت أجيراً لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي ، أحطب لهم إذا نزلوا وأحـــدو لهم إذا ركبوا . فالحمد لله الذي جعل الدين قواماً وجعـــل أبـــا هريرة إماماً))[٤] .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل (٤٦٦/٧) .

(٢) كشاف القناع (٥٥١/٣ – ٥٥٢) .

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه ، في كتاب الأحكام ، باب إجارة الأجير على طعام بطنـــه ، رقـــم الحديث (٢٤٤٤) .

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الأحكام ، باب إجارة الأجير على طعـــام بطنـــه ، رقـــم الحديث (٢٤٤٥) .

٣- ما روي عن أبي بكر وعمر وأبي موسى رضي الله عنـــهم أنهـــم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم[١] .

٤- أن جواز ذلك ثبت في الظئر بالنص وهو قوله تعـــالى : ﴿فـإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ [٢] فيثبت في غيرهـــا بالقيـاس عليها[٣] .

٥- أن الطعام غير المعلوم ونحوه إنما هو عوض منفعة فقام العرف فيــه مقام التسمية وإن تشاحا في مقدار الطعام والكســوة رجــع في القوت إلى الإطعام في الكفارات ، وفي الكسوة إلى أقل ملبـــوس مثله أو يحكم بالعرف .

---

(١) لم أقف على تخريج لهذا الأثر ، إلا أن ابن قدامة وغيره من فقهاء الحنبلية استدلوا به . المغني لابـن قدامة (٥/٢٨٥) مسألة (٤٢٣٢) ، شرح منتهى الإرادات (٢/٢٤٤) .

(٢) سورة الطلاق آية (٦) .

(٣) المغني لابن قدامة (٥/٢٨٥) مسألة (٤٢٣٢) .

القول الثالث :

إنّ إضافة الأجرة إليهما لا يجوز مطلقاً سواء أكان في الظئر أم في غيرها ، فتفسد الإجارة بهذه الإضافة .

وإلى هذا القول ذهب الشافعية[(١)] والصاحبان من الحنفية[(٢)] وهو مذهب الظاهرية[(٣)] .

وقد استدلوا لمذهبهم بما يلي :

أنّ العقود المقضي بها لا تكون إلا بمعلوم والطعام يختلف : فمنه اللين ومنه الخشن ومنه المتوسط ، ويختلف الأدم وتختلف الناس في الأكل اختلافاً متفاوتاً ، فهو مجهول لا يجوز[(٤)] .

المناقشة :

وقد أجاب أصحاب القول الثالث عن حديث أبي هريرة — رضي الله عنه — بأنه قد يكون ذلك تكارماً من أبي هريرة رضي الله عنه من غير عقد لازم .

والذي أميل إليه هو القول بجواز إضافة الأجرة إلى الطعام والكسوة ، سواء أكانت مرضعاً أم أجيراً ؛ لسلامة أدلتهم ؛ ولأن الجهالة في تلك الأجرة لا تفضي إلى المنازعة ، فصح معها العقد والله أعلم .

---

(١) مغني المحتاج (٣/٤٤٤ — ٤٤٥) ، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/٦٩ — ٧٠) .

(٢) بدائع الصنائع (٤/١٩٣) ، فتح القدير (٩/١٠٤ — ١٠٥) .

(٣) المحلى لابن حزم (٧/٣٢) مسألة (١٣٢٦) .

(٤) المرجع السابق (٧/٣٢) مسألة (١٣٢٦) .

المطلب الثاني

أثر إضافة الإجارة إلى وقت

تمهيد :

اتفق الفقهاء على أن الإجارة لا تصح إلا مؤقتة بمدة معينة ، أو بوقوعها على عمل معلوم .

فمن الأول : إجارة الأرض والدور والدواب ، وهو الأجير الخاص.

ومن الثاني : الاستئجار على عمل كخياطة ثوب مثلا ، وهو الأجير المشترك .

كما اتفق الفقهاء على أن الإجارة نوعان : إجارة على المنافع ((أي أن المعقود عليه هو المنفعة)) وإجارة على الأعمال ((أي أن المعقود عليه هو العمل)) .

فالعقد على المنافع المباحة كإجارة الدور والمنازل والحوانيت .... جائز .

أما المنافع المحرمة فلا يجوز عقد الإجارة عليها ؛ فيحرم أخذ العوض عنها كالميتة والدم باتفاق الفقهاء(١) .

إلا أن الفقهاء اختلفوا في كيفية ثبوت حكم عقد الإجارة على المنافع المباحة على قولين مشهورين :

---

(١) بدائع الصنائع (١٨٩/٤ – ١٩٠) ، حاشية الصاوي (٩/٤ – ١٠) ، مغني المحتاج (٤٤٩/٣) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥٦/٦) .

القول الأول :

إن العقد يثبت شيئا فشيئا حسب حدوث محل العقد ووجـــوده ، وهـــو المنفعة ؛ لأنها تحدث أو تستوفى شيئا فشيئا .

وهو مذهب الحنفية[١] والمالكية[٢].

القول الثاني :

العقد يثبت في الحال وتجعل مدة الإجارة موجودة تقديرا كأنهـــا أعيـــان قائمة .

وهو مذهب الشافعية[٣] والحنبلية[٤] .

وترتب على هذا الخلاف مسألتان هامتان :

(١) بدائع الصنائع (٤/٢٠٠ – ٢٠١) .

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٤/٧) ، حاشية الدسوقي (٤/٤) .

(٣) مغني المحتاج (٣/٤٤٣ – ٤٤٤) .

(٤) كشاف القناع (٤/٦ – ٧) .

المسألة الأولى : هل تثبت الأجرة بمجرد العقد ؟

اختلف الفقهاء في ثبوت الأجرة بمجرد العقد على قولين :

القول الأول :

إن الأجرة لا تملك بنفس العقد وإنما تلزم جزءا فجزءا بحسب ما يقبض من المنافع ، فلا يستحق المؤجر المطالبة بها إلا تدريجيا يوما فيوما ؛ لأن المعاوضة المطلقة عن الشرط إذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر ؛ كما أن المساواة في العقود مطلوبة بين المتعاقدين . وهو مذهب الحنفية[(١)] والمالكية[(٢)] .

وتجب الأجرة وتملك عند الحنفية والمالكية بأحد أمور ثلاثة :

١- أن يشترط تعجيلها في نفس العقد .

٢- بتعجيلها من غير شرط ؛ لأن تأخير التزام المستأجر بالأجرة ثبت حقا له فيملك إبطاله بالتعجيل كما لو كان عليه دين مؤجل فعجله .

٣- باستيفاء المعقود عليه وهي المنافع شيئا فشيئا ، أو بالتمكن من الاستيفاء بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر ؛ لأن المستأجر يملك حينئذ المعوض فيملك المؤجر العوض في مقابلته تحقيقا للمعاوضة المطلقة وتسوية بين العاقدين في حكم العقد . وإذا تم الاتفاق بين

---

(١) فتح القدير (٦٦/٩ - ٧٠) ، الفتاوى الهندية (٤١١/٤) .

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٤/٧) ، حاشية الدسوقي (٤/٤) .

العاقدين على أن الأجرة لا تجب إلا بعد انقضاء مدة الإجارة فهو جائز ؛ إذ أنه يكون تأجيلاً للأجرة بمنزلة تأجيل الثمن .

أمَّا إذا لم يشترط في العقد شيء فالمشهور عند الحنفية[١] أنَّ الأجرة تجب حالاً فحالاً كلما مضى يوم يسلم المستأجر أجرته ؛ لأنَّ الأجرة تملك حسب ملك المنافع ، وملك المنافع يحدث شيئاً فشيئاً على مرِّ الزمان فتملك الأجرة شيئاً فشيئاً بحسب ما يقابلها[٢] .

القول الثاني :

إنَّ الأجرة تثبت الملكية فيها بمجرد العقد إذا أطلق وذلك لأن الإجارة عقد معاوضة ، والمعاوضة إذا كانت مطلقة عن الشرط تقتضي الملك في العوضين عقب العقد كما يملك البائع الثمن بالمبيع .

وهو مذهب الشافعية[٣] والحنبلية[٤] .

---

(١) المبسوط (١٥/٧٥) ، رد المحتار على الدر المختار (٦/١٠) ، وبدائع الصنائع (٤/١٧٨ - ١٧٩) ، تبيين الحقائق (٥/١٠٧) .

(٢) الجوهرة النيرة (١/٢٢٦ - ٢٦٧) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/١٢٦) .

(٤) المغني لابن قدامة (٥/٢٥٦) مسألة (٤١٦٦) ، الفروع لابن مفلح (٤/٤٢٤) .

المسألة الثانية : **حكم إضافة الإجارة إلى الزمن المستقبل وأثر ذلك على الإجارة ؟**

إن الأصل في الإجارة أن تكون منجزة[1] ، فإذا لم يوجد ما يصرف الصيغة عن التنجيز أو لم ينص على بداية العقد ، فإن الإجارة تبدأ من وقت العقد ، وتكون منجزة .

هذا ويختلف الحكم في إضافة صيغة الإجارة إلى المستقبل بين أن تكون إجارة على عين أو ثابتة في الذمة .

فالإجارة الثابتة في الذمة هي : الواردة على منفعة موصوفة مع التزامها في الذمة كأن يستأجر سيارة موصوفة بصفات يتفق عليها ويقول : ((ألزمت ذمتك إجارتي إياها)) فلا خلاف في جواز ذلك كما سيأتي .

أما إن أطلق و لم يذكر الذمة كانت إجارة عين . وإجارة العين – كما بينت سابقا – هي : الواردة على منفعة معينة كالعقار والحيوان ومنفعة الإنسان .

فلو أجر أحد مترله لآخر ابتداء من عام ١٤٢٥هـ وهما في عام ١٤٢١هـ فللفقهاء في هذه المسألة قولان :

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/٤٤٤) مادة (٤٠٧) .

القول الأول :

ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنبلية[٣] إلى جواز الإجارة المضافة إلى زمن ، أو وقت في المستقبل .

كأن يقول شخص لآخر : أجرتك هذه الدار سنة أولها غرة شهر رمضان ، وكان العقد في رجب مثلاً . فلا يشترط في مدة الإجارة أن تلي العقد .

وقد استدلوا لمذهبهم بما يلي :

١- أنَّ العقد ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المعقود عليه شيئاً فشيئاً ، فكان العقد مضافاً إلى حين وجود المنفعة من طريق الدلالة الضمنية وقد أجيزت الإضافة في الإجارة دون البيع للضرورة .

٢- أنَّ هذه المدة - في المستقبل - يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز العقد عليها مفردة واشتراط القدرة على التسليم إنما يكون عند وجوب التسليم كالمسْلَم فيه[٤] .

٣- إنَّما تشترط القدرة على التسليم عند وجوبه[٥] كالسَّلَم ، فإنه لا يشترط وجود القدرة عليه حال العقد[٦] .

---

(١) المبسوط (٢١٨/٣٠ - ٢١٩) ، البحر الرائق (٤٤/٨) .

(٢) حاشية الدسوقي (١٢/٤) .

(٣) المغني لابن قدامة (٢٥٢/٥) مسألة (٤١٥٦) ، الفروع (٤٣٨/٤) .

(٤) كشاف القناع (٦/٤) .

(٥) حاشيتا قليوبي وعميرة (٧٢/٣) ، تحفة المحتاج (١٣٨/٦) .

(٦) الفروع (٤٣٩/٤) .

القول الثاني :

ذهب الشافعية[1] إلى التفصيل فقالوا :

١- لا تصح إجارة العين لمنفعة مضافة إلى المستقبل كإجارة الدار السنة القادمة أو سنة أولها من الغد ما لم تكن المدة متصلة بالعقد ؛ لأن الإجارة بيع المنفعة ، وطريق جوازها أن تجعل منافع المدة موجودة تقديرا عقيب العقد ، إذ لابد من أن يكون محل حكم العقد موجودا فجعلت المنافع كأنها أعيان قائمة بنفسها ، وإضافة البيع إلى عين ستوجد لا تصح كما في بيع الأعيان .

وقد استثنوا[2] ما إذا كانت المدة بين العقد وبين المدة المضاف إليها زمنا يسيرا كأن تعقد الإجارة ليلا لمنفعة النهار التالي أو يعقد الإجارة على سيارة للحج قبل أن يبدأ بشرط أن يكون قد تهيأ أهل بلده[3] .

٢- أما إجارة الذمة : فيصح إضافة المنفعة فيها إلى وقت معلوم في المستقبل مثل : ألزمت ذمتك الحمل إلى مكة أول شهر كذا ؛ لأنها دين[4] .

(١) نهاية المحتاج (٢٧٥/٥) .

(٢) مغني المحتاج (٤٥٢/٣) .

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٧٢/٣) .

(٤) تحفة المحتاج (١٣٨/٦) ، مغني المحتاج (٤٥٠/٣) .

ويمكن أن نلخص أثر إضافة الإجارة إلى وقت فيما يلي :

أولاً : من يرى جواز إضافة الإجارة إلى وقت في المستقبل فإنه يترتب على قوله ما يلي :

أ- صحة هذه الإجارة واعتبارها .

ويبنى على هذا الأثر أنَّه إذا قال رجل لآخر : ((استأجرتك غداً لتخيط لي هذا الرداء فخاطه اليوم)) فليس له أجره ؛ لأنَّ الإضافة صحيحة في الإجارة ، والوقت المضاف إليه لم يحل فيكون متبرعاً[1].

ب- لزوم الإجارة المضافة :

وينبني على ذلك :

١- ليس لأحد العاقدين فسخ الإجارة بمجرد قوله : ((ما آن وقتها)) لأنَّ العقد قد انعقد فيما بين المتعاقدين وإنْ لم ينعقد في حق الحكم ، فطلب الفسخ يراد منه إبطال العقد المنعقد حقاً للطرف الآخر فلا يُمكّن من ذلك .

إلا أن الإمام محمد بن الحسن من الحنفية[2] في رواية عنه يرى صحة نقض الإجارة قبل مجيء الوقت ؛ لأنه يرى أنه لم يثبت للمستأجر حق في هذا العقد ، لكونه غير منعقد أصلاً ، فالمؤجر لا يملك الأجرة بالتعجيل في هذه الإجارة .

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/٤٧٩ - ٤٨٠) المادة (٤٤٠) .

(٢) تبيين الحقائق (٥/١٤٨) .

٢- ليس للمؤجر بيع المأجور لآخر أو هبته وتسليمه بمجرد قوله : ((ما آن وقتها)) فإذا باعه أو وهبه وسلمه ؛ فلا ينفذ ذلك كله ، وتصح الإجارة للمستأجر[1] .

إلا أنه نقل عن بعض متأخري الحنفية[2] القول بنفاذ البيع وبطلان هذه الإجارة .

ج- لا يلزم المؤجر تسليم العين المؤجرة للمستأجر قبل حلول الوقت المضاف إليه في العقد .

ثانيا : ومن يرى عدم جواز إضافة الإجارة إلى وقت في المستقبل – وهم هنا الشافعية – قضى بفساد الإجارة وبطلانها .

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/٤٨٠) المادة (٤٤٠) .

(٢) كشمس الأئمة الحلواني ، والفتوى على هذا القول كما في فتاوى قاضيخان . ينظر : تبيين الحقائق (٥/١٤٨) ، البحر الرائق (٨/٤) ، رد المحتار على الدر المختار (٥/٢٥٦) .

المبحث الثالث

أثر الإضافة في المضاربة

وفيه تمهيد وأربعة مطالب :

المطلب الأول : أثر إضافة ربح المضاربة إلى المضارب .

المطلب الثاني : أثر إضافة المضاربة إلى وقت .

المطلب الثالث : أثر إضافة المضاربة إلى العروض .

المطلب الرابع : أثر إضافة المضاربة إلى ما في الذمة .

تمهيد :

قبل الشروع في مطالب هذا المبحث أعـــرج علـــى تعريـــف المضاربـــة ومشروعيتها وركنها :

أولاً : المضاربة في اللغة[١] :

لهذه الشركة في اللغة اسمان :

أ- يطلق عليها أهل الحجاز اسم القراض ؛ وذلك من القـــرض وهـــو القطع ، قرض قرضاً أي قطعه ؛ لأن المالك قطع للعامل قطعة مـــن ماله وأعطاه له مقارضة ليتجر فيها .

والقراض والمقارضة في التجارة : أن يدفع رب المـــال إلى العـــامل مالاً ليتجر فيه ويكون الربح بينهما على ما يشترطان .

ب- ويطلق عليها أهل العراق المضاربة ، فهي من ضرب ضرباً ومضربـــاً أي سار في الأرض ، وخرج تاجراً أو غازياً أو خـــرج في ابتغـــاء الرزق . قال تعالى : ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَـــاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنْ الصَّلاَةِ﴾ [٢] . وقال تعالى : ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِـــي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [٣] . والمضاربة : أن تعطي إنساناً مـــن مالك ، ما يتجر به على أن يكون له من الربـــح ســـهم معلـــوم .

---

(١) لسان العرب مادة ((قرض)) (٢١٦/٧) ، القاموس المحيط ((باب الضـــاد فصـــل القـــاف)) (٨٤١) .

(٢) سورة النساء آية (١٠١) .

(٣) سورة المزمل آية (٢٠) .

ومناسبة الاشتقاق أنّ العامل إنّما استحق الربح بعمله وضربه في الأرض ، أو أنّ كلاً من الشريكين يضرب بسهم في الربح[١] .

ثانيا : المضاربة في اصطلاح الفقهاء :

أورد الفقهاء تعريفات لشركة المضاربة أو القراض منها :

١- **عند الحنفية**[٢] :

((دفع المال إلى من يتصرف فيه ليكون الربح بينهما على ما شرطا))[٣] .

٢- **عند المالكية**[٤] :

((دفع مالك مالاً من نقد مضروب مُسَلَّم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصيغة))[٥] .

٣- **عند الشافعية**[٦] :

((عقد يتضمن دفع مال لآخر ليتجر له فيه والربح بينهما))[٧] .

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (باب القاف والراء وما يثلثهما) (٥/٧٢) .

(٢) رد المحتار على الدر المختار (٥/٦٤٥) ، مجمع الأنهر (٢/٣٢١) .

(٣) العناية شرح الهداية (٨/٤٤٦) .

(٤) الفواكه الدواني (٢/١٢٢) ، التاج والإكليل (٧/٤٣٩) .

(٥) حاشية الصاوي (٣/٦٨٢) .

(٦) تحفة المحتاج (٦/٨٢) .

(٧) أسنى المطالب (٢/٣٨٠) .

٤- عند الحنبلية[١] :

((أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أنّ ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه))[٢] .

٥- عند الظاهرية :

يفهم من تعريف ابن حزم رحمه الله للمضاربة : ((إعطاء المال لمن يتجر به بجزء مسمى من الربح))[٣] .

ثالثاً : مشروعية المضاربة :

يُستدل على مشروعيتها بأدلة من القرآن الكريم والسنة المطهرة والإجماع والقياس والمعقول :

أ- القرآن :

١- قوله تعالى : ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [٤].

٢- قوله تعالى : ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾ [٥] .

---

(١) كشاف القناع (٣/٥٠٧ - ٥٠٨) ، مطالب أولي النهى (٣/٥١٣ - ٥١٤) .

(٢) المغني لابن قدامة (٥/١٥) مسألة (٣٦٤٢) .

(٣) المحلى لابن حزم (٧/٩٦) مسألة (١٣٦٧) .

(٤) سورة المزمل آية (٢٠) .

(٥) سورة البقرة آية (١٩٨) .

٣- قوله تعالى : ﴿فَإِذَا قُضِيَتْ الصَّلاَةُ فَانتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾ (١) .

فهذه الآيات بعمومها تتناول إطلاق العمل والابتغاء من فضل الله تعالى وطلب الرزق أو التجارة فتكون دالة على مشروعية المضاربة وجوازها بعموم نصوصها .

ب- السنة :

روي في السنة أحاديث وآثار تدل على مشروعية المضاربة منها :

١- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : ((كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة ، اشترط على صاحبه ألاَّ يسلك به بحراً ولا يترل به وادياً ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة ، فإن فعل ذلك ضمن ، فبلغ شرطه ذلك رسول الله ﷺ فأجاز شرطه)) (٢) .

---

(١) سورة الجمعة آية (١٠) .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن في كتاب القراض (٦/١٨٤) . قال ابن حجر : ((وأما ابن عباس : فلم أرهُ عنه ؛ نعم رواه البيهقي عن أبيه العباس بسند ضعَّفهُ ، وأخرج الطبراني في الأوسط من طريق حبيب بن يسار ، عن ابن عباس قال : كان العباس إذا دفع مالاً مضاربة ... فذكر القصة ، وفيه ((أنه رفع الشرط إلى النبي ﷺ فأجازه)) . وقال : لا يروى إلا بهذا الإسناد تفرد به بن محمد بن عقبة عن يونس بن أرقم عن أبي الجارور)) . التلخيص الحبير (٣/١٢٨) .

٢- روي أنَّ رسول الله ﷺ ضارب لخديجة رضي الله عنها وهو ابن خمس وعشرين سنة إذ سافر بمالها مضارباً إلى الشام قبل أن يتزوجها وكان معه غلامها ميسرة فربح ربحاً عظيماً كانت له حصة منه))(١) .

وجه الدلالة : أنه عليه الصلاة والسلام حكاه بعد البعثة مقرراً له .

٣- حديث صهيب أن النبي ﷺ قال : ((ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجل والمقارضة وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع))(٢) .

ج- الإجماع :

فقد أجمع الفقهاء على جواز المضاربة(٣) - المقارضة - وهي مستثناة من بيوع الغرر والإجارة المجهولة(٤) .

---

(١) السيرة النبوية لابن هشام (١٧١/١) ، سير أعلام النبلاء للإمام الذهبي (٦٢/١) ، السيرة النبوية الصحيحة لأكرم ضياء العمري حيث قال : ((إنَّ الروايات في هذا الباب ضعيفة - بل معظمها واهٍ - ولم تثبت إلا أنَّها مشتهرة في كتب السيرة النبوية)) انتهى كلام أكرم ضياء العمري (١١٢/١ - ١١٣) .

(٢) أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات ، باب الشركة والمضاربة ، الحديث رقم (٢٢٨٩) من حديث صالح بن صهيب عن أبيه . جاء في نيل الأوطار ((لكن في إسناده نصر بن قاسم عن عبد الرحيم بن داود وهما مجهولان)) . للإستزادة ينظر : نيل الأوطار (٣١٩/٥) .

(٣) العناية شرح الهداية (٤٤٦/٨) ، منح الجليل (٣١٧/٧) ، تحفة المحتاج (٨١/٦) ، شرح منتهى الإرادات (٢١٥/٢) .

(٤) تبيين الحقائق (٥٢/٥) ، شرح البهجة (٢٨٢/٣) .

وقد نقل الإجماع كثير من الفقهاء كابن رشد وغيره[١] .

وقد وردت آثار تدل على أنّ الصحابة رضي الله عنهم كانوا يتعاملون بالمضاربة من غير نكير ، فكان ذلك منهم إجماعاً[٢]، ومن هذه الآثار :

١- أنّ جماعة من الصحابة رضي الله عنهم كانوا يدفعون مال اليتيم مضاربة و لم ينكر عليهم أحد[٣] .

٢- ما روي أنّ عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهم خرجا في جيش العراق ، فلما قفلا مرا على عاملٍ لعمر وهو أبو موسى الأشعري فرحب بهما وسهل ، وقال : لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ، ثم قال : بلى ههنا مال من مال الله ، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكما ، فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق ثم تبيعانه في المدينة وتوفران رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون لكما ربحه ، فقالا : وددنا ، ففعل ، فكتب إلى عُمر أن يأخذ منهما المال ، فلما قدما وباعا وربحا فقال عمر : أكل الجيش قد أسلف كما أسلفكما ؟ فقالا : لا . فقال عمر : ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما ! أدِّيا المال وربحه فأما عبد الله فسكت ، وراجعه عبيد الله ، فقال رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً

---

(١) بدائع الصنائع (٧٩/٦) ، بداية المجتهد (٢١٠/٢) ، المغني لابن قدامة (١٦/٥) مسألة (٣٦٤٢) .

(٢) من الإجماع السكوتي .

(٣) المبسوط (١٨/٢٢) ، وللاستزادة ينظر : نيل الأوطار (٣١٨/٥ - ٣١٩) .

فرضي عمر وأخذ رأس المال ونصف ربحه ، وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال[١] .

والحق ما قاله ابن حزم في مراتب الإجماع ونقله ابن حجر : ((كل أبواب الفقه لها أصل من الكتاب والسنة حاشا القراض فما وجدنا له أصلاً فيهما ألبته ولكنه إجماع صحيح مجرد ، والذي نقطع به أنه كان في عصره ﷺ فعلم به وأقره ولولا ذلك لما جاز))[٢]

د – المعقول :

من سنن الله في هذا الكون أن منح أناساً المال الكثير ، ومنح آخرين الذكاء وحسن التصرف والحذق في التدبير ، وليس كل من ملك المال يتمتع بأهلية التصرف ويحسن استغلاله وتنميته ، كما أنه ليس كل من وهب ذكاءً وحذقاً في التصرف والتدبير يملك المال الذي يستطيع التجارة فيه ؛ لذلك كان القول بجواز المضاربة متمشياً مع مقتضى العقل ؛ لأنَّ فيها قضاء لحاجتين ، والله تعالى شرع العقود لمصالح العباد ودفع حوائجهم[٣] .

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم عن أبيه ، شرح الموطأ للباجي (١٤٩/٥ – ١٥٠) ، قال ابن حجر في التلخيص : ((أخرجه مالك في الموطأ والشافعي عنه عن زيد بن أسلم عن أبيه .. وإسناده صحيح)) . التلخيص الحبير (١٢٧/٣) .

(٢) التلخيص الحبير (٢٩/٣) .

(٣) تبيين الحقائق (٥٢/٥) .

رابعاً : ركنها :

أ- ركن عقد المضاربة عند الحنفية :

الإيجاب والقبول بما يدل عليها من الألفاظ .

فألفاظ الإيجاب :

هي لفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة ، وما يؤدي معاني هذه الألفاظ ، كأن يقول رب المال : دفعت هذا المال إليك مضاربة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على أنّ ما رزق الله تعالى بيننا نصفين ، أو نحو ذلك من الألفاظ التي تثبت بها المضاربة[١] .

وألفاظ القبول :

هي كأن يقول العامل المضارب : أخذت أو رضيت أو قبلت ، ونحوها .

وإذا توافر الإيجاب والقبول انعقد العقد[٢] .

ب- أركان عقد المضاربة عند الجمهور ثلاثة :

عاقدان (مالك وعامل) ومعقود عليه (رأس المال والعمل والربح) وصيغة (إيجاب وقبول)[٣] .

---

(١) تبيين الحقائق (٥/٥٣) .

(٢) بدائع الصنائع (٦/٧٩) ، الجوهرة النيرة (١/٢٩١) .

(٣) الفواكه الدواني (٢/١٢١) ، أسنى المطالب (٢/٣٨٠ - ٣٨١) ، نهاية المحتاج (٥/٢٢٠) ، المغني لابن قدامة (٥/١٧) مسألة (٣٦٤٦) ، شرح منتهى الإرادات (٢/٢١٩) .

المطلب الأول
أثر إضافة ربح المضاربة إلى المضارب

يختلف الفقهاء في اعتبار بعض الشروط - التي ترجع إلى الربح - شروطاً لصحة المضاربة ، كأن يشترط أحدهما (رب المال أو المضارب) لنفسه الانفراد بكامل الربح .

وفي هذا المطلب سأقف على حكم إضافة ربح المضاربة إلى المضارب ، وأثر هذه الإضافة على عقد المضاربة .

فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنبلية[٣] والظاهرية[٤] . إلى عدم جواز إضافة الربح كله للمضارب في شركة المضاربة .

وأنّ هذه الإضافة تفسد العقد إذا استعمل العاقدان لفظ المضاربة أو القراض .

أما إذا شرط رب المال الربح كاملاً فإن المضارب يكون مستبضعاً - وكيلاً بلا أجر - ليس له ربح ولا أجرةٌ ولا يكون مسئولاً عند هلاك المال[٥] .

---

(١) فتح القدير (١٧٧/٦) ، البحر الرائق (٢٦٤/٧) .

(٢) نهاية المحتاج (٢٢٥/٥ - ٢٢٦) ، أسنى المطالب (٣٨٣/٢) .

(٣) المغني لابن قدامة (٢١/٥) مسألة (٣٦٥٢) ، الإنصاف (٤٢٨/٥) .

(٤) المحلى لابن حزم (٩٧/٧) مسألة (١٣٧٠) .

(٥) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٤٢٦/٣) المادة (١٤٠٤) .

القول الثاني :

ذهب المالكية[١] إلى جواز اشتراط الربح كله للعامل أو لـــــرب المـــال أو لغيرهما في عقد المضاربة ؛ لأنه من باب التبرع ، وإطلاق المضاربة — القراض — على العقد حينئذ يكون مجازاً .

فإذا أضيف ربح المضاربة كله للمضارب[٢] - العامل — فإنه يضمن مـــال المضاربة ؛ لأنه حينئذ يشبه القرض إلا في حالتين :

١- أن ينفي المضارب الضمان بأن يقول عند أخذه للمـــال : ((أنـــا لا ضمان عليَّ في المال إذا أتلف)) .

٢- إذا سُمِّي قراضاً فلا ضمان على المضارب ، ولو اشترط رب المـــال عليه الضمان — بعد أن سُمِّي المال قراضاً — يكون القراض فاسداً .

---

(١) حاشية الدسوقي (٥٢٣/٣) ، التاج والإكليل (٥٥١/٧) .

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٢٠٩/٦) .

المطلب الثاني
أثر إضافة المضاربة إلى وقت

ذكرت آنفاً أنَّ الفقهاء اختلفوا في اعتبار بعض الشروط شـــروطاً لصحـــة المضاربة ، ومن تلك الشروط ((إضافة المضاربة إلى وقت وأجل)) وهو ما يسمى عند بعض الفقهاء بتوقيت المضاربة .

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين مشهورين :

القول الأول :

ذهب الحنفية[١] والحنبلية[٢] إلى جواز إضافة المضاربة إلى وقت .

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١- أنَّ التوقيت بالزمان مفيد فكان كالتقيد بالنوع والمكان[٣] .

٢- أنَّه تصرف يتقيد بنوع من المال فجاز تقييده بالزمان كالوكالة[٤] .

ويتبين أثر الإضافة في هذه المسألة بناءً على هذا القول فيما يلي :

١- صحة عقد المضاربة بهذه الصفة .

٢- بطلان عقد المضاربة بمضي الوقت المعيَّن المضاف إليه[٥] .

---

(١) بدائع الصنائع (٦/١٠٠) ، الجوهرة النيرة (١/٢٩٣) .

(٢) الإنصاف (٥/٤٣٠) ، مطالب أولى النهى (٣/٥٢٢) .

(٣) العناية شرح الهداية (٨/٤٥٨) .

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/٢١٩) .

(٥) العناية شرح الهداية (٨/٤٥٨) .

القول الثاني :

ذهب المالكية[١] والشافعية[٢] إلى أنَّ المضاربة لا تقبل الإضافة إلى الوقت .

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١- أنَّ المضاربة ليست بعقد لازم فحكمها أن تكون إلى غير أجل فلكل واحد منهما تركها متى شاء[٣] .

٢- أنَّ تأقيت المضاربة يؤدي إلى التضييق على العامل في عمله ويُدخل عليه مزيد غرر ؛ لأنه ربما بارت عنده سلع فيضطر عند بلوغ الأجل إلى بيعها فيلحقه في ذلك ضرر[٤] .

إلا أنَّ الشافعية[٥] في الأصح عندهم يرون أنَّه إذا قال رب المال للمضارب : لا تشتري بعد السنة ولك البيع صح العقد وجازت المضاربة ؛ فالمالك يتمكن من منعه من الشراء متى شاء .

وينبني على هذا القول فساد المضاربة بهذه الصفة ؛ لفساد الإضافة .

---

(١) المنتقى شرح الموطأ (١٦٣/٥) .

(٢) تحفة المحتاج (٨٧/٦) .

(٣) التاج والإكليل (٤٤٧/٧ – ٤٤٨) .

(٤) أسنى المطالب (٣٨٢/٢) .

(٥) شرح البهجة (٢٨٤/٣) ، حاشية الجمل (٥١٥/٣) .

المطلب الثالث

أثر إضافة المضاربة إلى العروض

يشترط الفقهاء للمضاربة شروطاً لابد من تحققها كي تصح المضاربة ، وإنْ كان معظمها محل إتفاق .

فمن تلك الشروط : ما يرجع إلى العاقدين وهما : رب المال والمضارب ، ومنها ما يرجع إلى رأس المال ، ومنها ما يرجع إلى الربح .

وقد ذكرت شيئاً مما يتعلق بالربح في المطلب الأول من هذا المبحث . أما الشروط التي ترجع إلى العاقدين فهي أهلية التوكل في المالك ، وأهلية التوكيل في العامل : فكل من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه ، كما لا يجوز أن يكون أحدهما سفيهاً ولا صبياً غير مميز ولا مجنوناً ولا رقيقاً إلا بإذن سيده فليرجع إليها في مظانها[1] .

أما الشروط التي ترجع إلى رأس المال فقد ذكر منها الفقهاء : أن يكون رأس المال في المضاربة مضافاً إلى الدراهم والدنانير .

وقد اختلف الفقهاء في حكم إضافة المضاربة إلى العروض على قولين :

---

(١) بدائع الصنائع (٨١/٦) ، حاشية الدسوقي (٣٤٨/٣) ، مغني المحتاج (٤٠٥/٣) ، كشاف القناع (٤٩٦/٣) .

القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[(١)] والمالكية[(٢)] والشافعية[(٣)] ورواية عن الإمام أحمد[(٤)] والظاهرية[(٥)] إلى أنّه يشترط لصحة المضاربة أن يضاف رأس المال فيها إلى النقدين ، فلا يجوز أن يضاف إلى العروض .

وقد استدلوا لمذهبهم بما يلي :

١- أنّ العروض تتعين عند الشراء بها ، والمعيَّن غير مضمون فلو هلكت قبل التسليم لا شيء على المضارب ، فالربح عليها يكون ربح ما لم يضمن[(٦)] وقد ((نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن))[(٧)] .

٢- أنّ الشركة تقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله ، أما أعيان العروض فلا مثل لها فيرجع إليه ، وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال ، وقد تنقص قيمته فيؤدي إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح[(٨)] .

---

(١) رد المحتار على الدر المختار (٦٤٧/٥) .

(٢) المنتقى شرح الموطأ (١٥٦/٥) ، حاشية العدوي (٢٠٥/٢ - ٢٠٦) .

(٣) مغني المحتاج (٣٩٨/٣ - ٣٩٩) ، حاشية الجمل (٥١٢/٣) .

(٤) الإنصاف (٤٣١/٥) .

(٥) المحلى لابن حزم (٩٦/٧) مسألة (١٣٦٩) .

(٦) بدائع الصنائع (٨٢/٦) .

(٧) الحديث أخرجه ابن ماجة في سننه ، في كتاب التجارات ، في باب النهي عن بيع ما ليس عندك ، وعن ربح ما لم يضمن ، رقم الحديث (٢١٨٧) .

(٨) المغني لابن قدامة (١٠/٥ - ١١) مسألة (٣٦٢٨) .

٣- أنَّ المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة ؛ لأن قيمة العروض تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين لها ، والجهالة تفضي إلى المنازعة ، والمنازعة تفضي إلى الفساد وهذا لا يجوز[1] .

٤- أنَّ رأس مال المضاربة إذا أُضيف إلى عرض كان فيه غرر ؛ لأن المضارب يقبض العرض وهو يساوي قيمةً ما ، ويرده وهو يساوي قيمةً غيرها فيكون رأس المال مجهولاً[2] .

وبمقتضى هذا القول يتضح أثر الإضافة هنا وهو فساد هذه المضاربة إذا وقعت بهذه الصفة ؛ لفساد الإضافة .

إلا أنَّ بعض فقهاء الحنفية[3] ذكروا في الحيل لو أن رجلاً أراد أن يدفع إلى رجل مضاربةً وليس عنده إلا متاع كيف يصنع ؟

قالوا : ((يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه إلى المضارب مضاربةً ، ثم يشتري المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه)) .

كما أنَّ فقهاء الحنفية[4] يرون لو أن رب المال دفع إلى المضارب عرضاً وقال : ((بعه واعمل مضاربةً في ثمنه)) جاز ذلك عندهم وصحت المضاربة .

---

(١) بدائع الصنائع (٦/٨٢) .

(٢) بداية المجتهد (٢/٢١٠-٢١١) .

(٣) تبيين الحقائق (٥/٥٤) ، رد المحتار على الدر المختار (٥/٦٤٨) .

(٤) العناية شرح الهداية (٨/٤٤٧) ، البحر الرائق (٧/٢٦٤) .

القول الثاني :

ذهب ابن أبي ليلى وطاوس والأوزاعي وحماد بن أبي سليمان والرواية الثانية عن الإمام أحمد[(١)] إلى جواز إضافة رأس المال في المضاربة إلى العروض .

وقد استدلوا لمذهبهم بما يلي :

١- أنَّ المقصود من هذه الشركة تصرفهما في المالين جميعاً وكون ربح المالين بينهما ، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان فيجب أن تصح الشركة والمضاربةُ بها كالأثمان .

٢- يجعل قيمتها وقت العقد رأس مال الشركة ، وعند المفاصلة يرجع كل واحدٍ منها بقيمة ما له عند العقد ، وبذلك يكون رأس المال معلوماً لا غرر فيه ولا جهالة[(٢)] .

وبمقتضى هذا القول تصح المضاربة بهذه الصفة ؛ لصحة الإضافة وجوازها.

والذي أميل إليه هو القول بجواز إضافة رأس مال المضاربة إلى العروض وصحة المضاربة بهذا الوصف ؛ لحاجة الناس لذلك فقد يجد العامل -المضارب- من يدفع عروضاً ولا يجد من يعطيه دراهم أو دنانير ، ومنع ذلك فيه مشقةٌ وتضييق كبير على الناس ومبنى ذلك الاجتهاد ، ولم يرد دليل ظاهر يلزم كون الأثمان رأس مال في المضاربة دون ما عداها ، والقول بالجواز يتفق

---

(١) المغني لابن قدامة (١١/٥) مسألة (٣٦٢٨) .

(٢) المرجع السابق (١١/٥) مسألة (٣٦٢٨) .

مع النتيجة التي ذكرها بعض فقهاء الحنفية من دفع العروض إلى المضارب ليبيعها ويجعل قيمتها رأس مال للمضاربة .

وتقويم العروض وقت العقد ومعرفة قيمتها حقيقة يزيل الغرر والجهالـــة . فإذا فسخت المضاربة ورأس المال عرض فإنها تقوَّم أو تباع ، فيكون الفـــرق في المال بين وقت الدخول في المضاربة ووقت الانفصال منها زيادة أو نقصاً هو مـا حققته المضاربة ربحاً أو خسارة ، وعلى ذلك يكون الربح معلوماً لا جهالة فيـــه كما كان رأس المال معلوماً قبل ذلك بتقويم العروض وقت العقد والله أعلم .

المطلب الرابع

أثر إضافة المضاربة إلى ما في الذمة

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : حكم إضافة المضاربة إلى ما في الذمة :

ذكرت آنفاً في المطلب الثالث من هذا المبحث أنَّ الفقهاء يشترطون لصحة المضاربة وجوازها شروطاً منها ما يتعلق برأس المال ، وذكرت مسألة أثر إضافة رأس المال في المضاربة إلى العروض وخلصت إلى جواز ذلك وصحة المضاربة بذلك الوصف .

كما نصَّ الفقهاء — في معرض حديثهم عن رأس مال المضاربة — اشتراط كون رأس المال عيناً لا ديناً ، فإن كان ديناً في الذمة فإنه يُفسد المضاربة . وهو قول أئمة المذاهب الأربعة[١] .

وقد نقل بعض الفقهاء[٢] الإجماع على عدم جواز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة .

وقد استدلوا على ذلك بما يلي :

١- أنَّ المال الذي في يد من عليه الدين له ولا يصير لغريمه إلا بقبضه ، ولم يوجد القبض هاهنا[٣] .

---

(١) رد المحتار على الدر المختار (٦٤٨/٥) ، بدائع الصنائع (٨٣/٦) ، المدونة (٦٣١/٣) ، حاشية الجمل (٥١٣/٣) ، الإنصاف (٤٣٢/٥) ، مطالب أولي النهى (٥٢٣/٣) .

(٢) المغني لابن قدامة (٤٣/٥) مسألة (٣٧١٣) .

(٣) المرجع السابق (٤٣/٥) مسألة (٣٧١٣) .

٢- أنّ إضافة رأس المال في المضاربة إلى الدين أو إلى ما في الذمة يمنع التصرف فيه لتحصيل الربح الذي هو مقصود المضاربة .

٣- يعلل الإمام مالك رحمه الله تعالى ذلك المنع بالخوف من أن يكون المدين قد أعسر بمال الدائن فيريد أن يؤخر أداءه على أن يزيده الدائن فيه ، فيمتنع ذلك خوفاً من الربا(١) .

المسألة الثانية : أثر الإضافة في هذه المسألة :

مما سبق يتبين أنّ إضافة رأس مال المضاربة إلى ما في ذمة المضارب نفسه يفسد المضاربة باتفاق الأئمة الأربعة .

ويستثنى(٢) من ذلك أن يقول رب المال للمضارب : اقبض المال الذي على فلان واعمل به مضاربةً فقبضه وعمل به جاز وصحت المضاربة ؛ لكونه وكيلاً في قبضه مؤتمناً عليه ، كما لو قال رب المال : ((قبض المال من غلامي وضارب به)) .

---

(١) المدونة (٣/٦٣٠ – ٦٣١) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٦/٢٠٤) .

(٢) التاج والإكليل (٧/٤٤٤) ، حاشية الصاوي (٣/٦٨٤) ، أسنى المطالب (٢/٣٨١) ، المغني لابن قدامة (٥/٤٣) مسألة (٣٧١٤) .

المبحث الرابع
أثر الإضافة في المزارعة والمساقاة

وفيه تمهيد ومطلبان :

المطلب الأول : أثر إضافة المزارعة إلى وقت

المطلب الثاني : أثر إضافة المساقاة إلى وقت

تمهيد :

قبل أن أتحدث عن أثر الإضافة في عقدي المزارعة والمساقاة ، سأقف وقفةً موجزةً نطلع من خلالها على مسائل ثلاث :

المسألة الأولى : تعريف المزارعة ومشروعيتها وركنها وطبيعة هذا العقد :

لقد آثرتُ الحديث عن المزارعة أولاً مع أنّ الحق أن يقدم الكلام عن المساقاة – لجوازها بلا خلاف قوي – لكثرة وقوع المزارعة ؛ لذا كانت الحاجة إليها أكثر من المساقاة ، وإليك ما أردت موجزاً .

أ- تعريف المزارعة في اللغة :

مِنْ زرع الحب زرعاً وزراعةً : بذره ، وزرع الله الحرث : أنبته وأنماه ، وزارعة مزارعةً : عاملة بالمزارعة))[1] .

وزرع الحرّاث الأرض زرعاً حرثها للزراعة ، والزرع ما استنبت بالبذر تسمية بالمصدر ، ومنه يقال حصدت الزرع أي النبات .

قال بعضهم : ولا يسمى زرعاً إلا وهو غض طريٌّ ، والجمع زروع ، والمزارعة من ذلك وهي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها[2] .

---

(١) لسان العرب مادة ((زرع)) (١٤١/٨) .

(٢) المصباح المنير (كتاب الزاي مع الراء وما يثلثهما) (٢٥٢) .

ب- في الاصطلاح :

عرفها الحنفية بأنها : ((عقد على الزرع ببعض الخارج))[١] .

وعرفها المالكية بأنها : ((شركة في الحرث))[٢] .

وقيل بأنها : ((الشركة في الزرع))[٣] .

وعرفها الشافعية بأنها : ((عمل الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك))[٤] .

وعرفها الحنبلية بأنها : ((دفع أرض وحب لمن يزرعه أو دفع حب مزروع يُنمى ليعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل))[٥] . وقيل بأنها : ((دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها والزرع بينهما))[٦] .

---

(١) البحر الرائق (١٨٢/٨) ، الفتاوى الهندية (٢٣٥/٥) .

(٢) مواهب الجليل (١٧٦/٥) .

(٣) الفواكه الدواني (١٢٧/٢) .

(٤) مغني المحتاج (٤٢٣/٣) ، تحفة المحتاج (١٠٨/٦) .

(٥) مطالب أولى النهى (٥٥٧/٣) .

(٦) المغني لابن قدامة (٢٤١/٥) مسألة (٤١٣٨) .

ج- مشروعيتها :

اختلف الفقهاء في مشروعية المزارعة على أقوال ثلاثة :

القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[١] والحنبلية[٢] والظاهرية[٣] وصاحبا أبي حنيفة (أبو يوسف ومحمد والفتوى على قولهما في هذه المسألة عند الحنفية)[٤] إلى أنّ المزارعة جائزة ومشروعة .

واستدلوا على مذهبهم بما يلي :

١- حديث ابن عمر رضي الله عنه : ((أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع))[٥] .

وجه الاستدلال : إنّ أدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز ، وهي شريعة متوارثة لتعامل السلف والخلف[٦] .

٢- أنّ المزارعة عقد شركة بمال من أحد الشريكين وهو الأرض ، وعمل من الآخر وهو الزراعة ، فيجوز بالقياس على المضاربة ؛ والجامع بينهما دفع الحاجة في كل منهما ، فإن صاحب المال قد لا

---

(١) الفواكه الدواني (١٢٧/٢) ، التاج والإكليل (١٥٣/٧) .

(٢) المغني لابن قدامة (٢٤١/٥) مسألة (٤١٣٨) ، شرح منتهى الإرادات (٢٣٤/٢) .

(٣) المحلى لابن حزم (٦٤/٧) مسألة (١٣٤٠) .

(٤) بدائع الصنائع (١٧٥/٦) .

(٥) سبق تخريجه (ص ١٤٣) .

(٦) بدائع الصنائع (١٧٥/٦) .

يهتدي إلى العمل ، والمهتدى إليه قد لا يجد المال ؛ فمسَّت الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما[1] .

وقد ذكر الإمام مالك رحمه الله تعالى صورة المزارعة حين يقول : ((لا تصلح الشركة في الزرع إلا أن يخرجا البذر نصفين ، ويتساويا في قيمة أكرية ما يخرجانه بعد ذلك مثل أن يكون لأحدهما الأرض وللآخر البقر ، والعمل على أحدهما أو عليهما إذا تساويا والبذر بينهما نصفين . وإنْ أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر والعمل بينهما وقيمة البذر وكراء الأرض سواء لم يجز ؛ لأنه أكرى نصف أرضه بطعام صاحبه[2] .

القول الثاني :

ذهب الشافعية[3] إلى القول بجواز المزارعة ولكن بضوابط هي :

١- أن تكون المزارعة تبعاً للمساقاة ؛ للحاجة فلا يقدم عقد المزارعة على المساقاة ؛ لأنها — المزارعة – تابعة ، والتابع لا يقدم على متبوعه[4] .

وعليه إذا كان بين النخل بياض صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل .

---

(١) رد المحتار على الدر المختار (٢٧٤/٦) .

(٢) التاج والإكليل (١٥٣/٧) .

(٣) أسنى المطالب (٤٠٢/٢) .

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي (١١٩ – ١٢٠) .

٢- اتحاد العامل وعسر إفراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة : وهـــي الزراعة ؛ لانتفاع النخل بسقي الأرض وتقليبها .

٣- ألا يفصل العاقدان بين العقدين وإنما يؤتى بهما على الاتصال[١].

فإذا زارعه على أرضٍ بيضاء فلا خلاف في حرمة هذه المعاملة لنهيه ﷺ عن ((المحاقلة والمخابرة))[٢] وهذه هي المزارعة التي نهى عنها رسول الله ﷺ[٣] .

القول الثالث :

من يرى عدم جوازها مطلقاً وفسادها ، وإليه ذهب الإمام أبو حنيفـــة وزفر[٤] . حيث إنَّ المزارعة بالثلث والربع في رأيهما باطلة .

واستدلوا على مذهبهم بما يلي :

١- أنَّ المزارعة منهي عنها من حديث رسول الله ﷺ الذي رواه رافع بن خديج - رضي الله عنه - قال : كنا نخابر على عهد رســول الله ﷺ فذكر أنَّ بعض عمومته أتاه فقال : نهى رسول الله ﷺ عن أمر كـــان لنا فيه نفعاً ، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا ، قـــال : قلنـــا : ومـــا

(١) تحفة المحتاج (١٠٩/٦) بتصرف ، المنثور للزركشي (٢٣٦/١) .

(٢) سبق تخريجه (ص ١٤١) .

(٣) الأم (١١٨/٧) .

(٤) المبسوط (٣/٢٣) ، فتح القدير (٤٦٢/٩) .

ذلك ؟ قال : ((قال رسول الله ﷺ من كانت له أرض فَلْيَزْرَعَهَا أو فَلْيُزرِعْهَا أخاه ولا يكاريها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى))[١] .

٢- حديث ثابت بن الضحاك : ((أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة))[٢].

٣- حديث جابر بن عبد الله ((أنه ﷺ نهى عن المخابرة))[٣] .

٤- وبنهيه عليه الصلاة والسلام ((عن قفيز الطحان))[٤] .

وجه الدلالة : إنَّ الاستئجار ببعض الخارج – المزارعة – في معناها – قفيز الطحان – والمنهي عنه غير مشروع ، فيكون الاستئجار ببعض الخارج غير مشروع .

٥- أنَّ الاستئجار ببعض الخارج من الأرض سواء أكان بالنصف أم بالثلث أو بالربع ونحوه ، إما معدوم ؛ لعدم وجوده عند العقد ، أو مجهول كجهالة مقدار ما تخرجه الأرض وقد لا تخرج شيئاً ، وكلٌّ من الجهالة وانعدام محل العقد مفسدٌ لعقد الإجارة[٥] .

---

(١) سبق تخريجه (ص ١٣٩) .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ، في كتاب البيوع ، باب في المزارعة والمؤاجرة رقم الحديث (١٥٤٩) .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ، في كتاب البيوع ، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدء صلاحها ، وعن بيع المعاومة ، رقم الحديث (١٥٣٦) .

(٤) سبق تخريجه (ص ١٣٧) .

(٥) فتح القدير (٩/٦٢) .

الاعتراض :

أجاب أصحاب القول الأول – المجيزون – عما أورده المانعون بما يلي:

١- حديث رافع قال فيه الإمام أحمد رحمه الله : ((رافع يُروى عنه في هذا ضروب)) كأنه يريد أنّ اختلاف الروايات عنه يوهن حديثه[١] .

٢- حديث جابر رضي الله في النهي عن المخابرة يعارضه حديثه في خيبر ، فيجمع بينهما ما أمكن ، فإذا تعذر حمل على أنّه منسوخ ؛ لاستحالة نسخ قصة خيبر ؛ لاستمرار عمل الخلفاء الراشدين بها[٢] .

والذي أميل إليه هو القول بجواز المزارعة ؛ لحاجة الناس إليها ولظهور تعامل الأمة بها .

د- حكمة مشروعيتها على رأي من أجازها :

حكمة مشروعية المزارعة هي بعينها حكمة مشروعية الإجارة وهي : دفع الحرج والمشقة عن الناس وتسهيلاً لهم في المعاملات ؛ لأنه ليس كل إنسان يملك أرضاً يزرعها ولا مالاً يستأجرها به ، ولا يمكن أن يحصل عليها عاريةً أو صدقةً ؛ لأن النفوس لا تسمح بذلك غالباً ، وإذا أمكن فقد لا يرضى بها ذوو النفوس الكريمة ، وقد لا يستطيع مالك الأرض زرعها ولا يريد تأجيرها ؛ لاحتياجه إلى ما يخرج منها ، فشرعت لذلك المزارعة .

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/٢٣٣) ، كشاف القناع (٣/٥٣٣) .

(٢) مطالب أولي النهى (٣/٥٥٥) .

ولو لم تشرع لحصل لأكثر الناس حرج ومشقة ، والشريعة إنما جاءت لدفع هاتين الصفتين ولجلب اليسر والسعادة للإنسانية .

هـ- ركنها :

ركن المزارعة عند الحنفية : الإيجاب والقبول ، وهو أن يقول صاحب الأرض للعامل : ((دفعت إليك هذه الأرض مزارعة بكذا)) ويقول العامل : ((قبلت ، أو رضيت)) أو ما يدل على قبوله ورضاه فإذا وجِد تم العقد بينهما[١].

ولا تتحقق المزارعة – عند الحنفية[٢]- إلا بتوافر أربعة أشياء : الأرض والبذر والعمل والبقر أو ما يقوم مقامها من الآلات الحديثة والحيوانات الأخرى .

فأطرافها ثلاثة : صاحب الأرض (المالك) والعامل (المزارع) ومحل العقد المتردد بين أن يكون منفعة الأرض أو عمل العامل .

فهي عند الحنفية عقد إجارة ابتداءً وشركةً انتهاءً ، فإن كان البذر من العامل فالمعقود عليه منفعة الأرض ، وإنْ كان البذر من صاحب الأرض فالمعقود عليه منفعة العامل[٣] .

---

(١) بدائع الصنائع (١٧٦/٦) .

(٢) اللباب في شرح الكتاب (٢٢٨/٢ – ٢٢٩) .

(٣) العناية شرح الهداية (٤٦٧/٩) .

أركانها عند الجمهور : هي أركان الشركة وهـــي : الصيغـــة والمعقـــود عليه والعاقدان[١] .

ولا تفتقر المزارعة إلى القبول لفظاً بل يكفي الشـــروع في العمـــل قبـــولاً كالوكالة[٢] .

وتصح عند بعضهم بلفظ الإجارة فلو قال صاحب الأرض : ((اســتأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط بنصف ثمرته أو زرعه)) صح ؛ لأن القصد المعنى وقـــد وجد ما يدل على المراد منه[٣] .

و- طبيعة عقد المزارعة :

ويقصد بذلك موقعها من العقود اللازمة والجائزة .

فقد اختلف الفقهاء في ذلك :

أولاً : عند الحنفية :

أنّها عقد غير لازم في جانب صاحب البذر ، لازم في جـــانب صـــاحب الأرض ، فلو امتنع صاحب البذر بعد ما عقد المزارعة على الصحة وقال : ((لا أريد زراعة الأرض)) له ذلك سواء أكان له عذر أم لم يكن .

ولو امتنع صاحب الأرض فليس له ذلك إلا من عذر[٤].

---

(١) حاشية العدوي (٢/٢٠٢) ، أسنى المطالب (٢/٢٥٣) ، الفروع لابـــن مفلـــح (٤/٣٧٨ - ٣٧٩) .

(٢) كشاف القناع (٣/٥٣٧) .

(٣) الإنصاف (٥/٤٦٧ - ٤٦٨) .

(٤) بدائع الصنائع (٦/١٨٢) .

ثانياً : عند المالكية :

١- قيل إنَّها تلزم بالبذر ونحوه ، أي بإلقاء الحب على الأرض لينبت ، أو بوضع الزريعة في الأرض مما لا بذر لحبه كالبصل ونحوه[١] .

٢- وقيل : إنَّها تلزم بالعقد كالكراء والبيع بخلاف القراض والجعل[٢].

ثالثاً : عند الشافعية :

يفهم من مذهبهم لزوم العقد ، فالعامل ضامن ما يتلف من الزرع إذا ترك سقيه عمداً ؛ لأنه في يده وعليه حفظه[٣] .

رابعاً : عند الحنبلية :

يرون أنَّ المزارعة من العقود الجائزة ، وقال بعض الأصحاب : ((إنَّها من العقود اللازمة ؛ لأنها عقد معاوضة كالإجارة ، فلو كان جائزاً لجاز لرب المال فسخه إذا أدركت الثمرة فيسقط حق العامل فيستضر[٤])) .

ومن يرى أنَّها عقد غير لازم أحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنهما ((أنَّ اليهود سألوا رسول الله ﷺ أن يقرهم بخيبر على أن يعملوها ويكون لرسول الله

---

(١) حاشية الصاوي (٤٩٢/٣) .

(٢) التاج والإكليل (١٥٣/٧) .

(٣) أسنى المطالب (٤٠١/٢) .

(٤) المغني لابن قدامة (٢٣٣/٥) مسألة (٤١٢٤) ، الفروع لابن مفلح (٤٠٧/٤) .

ﷺ شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع ، فقال عليه الصلاة والسلام : ((نقركم بها على ذلك ماشئنا))[١] .

وجه الدلالة :

لو كان عقد المزارعة لازماً لم يجز بغير تقدير مدة ولا أن يجعل الخيرة إليه في مدة إقرارهم ؛ ولأن النبي ﷺ لم ينقل عنه أنَّه قدر لهم ذلك بمدة ، ولو قدَّر لم يترك نقله ؛ لأنَّ هذا مما يحتاج إليه فلا يجوز الإخلال بنقله .

وعمر رضي الله عنه أجلاهم من الأرض وأخرجهم من خيبر ، ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يجز إخراجهم منها[٢] .

إلا أن ابن قدامة[٣] - رحمه الله - رجح أنَّها عقد لازم فوجب تقدير المدة فيها كالإجارة ، ولا تتقدر أكثر المدة بل يجوز ما يتفقان عليه من المدة التي يبقى الشجر فيها وإنْ طالت . وأقل المدة ما تكمل الثمرة فيها فلا يجوز على أقل منها ؛ لأن المقصود الاشتراك في الثمرة ولا توجد في أقل من هذه المدة .

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ، في كتاب المزارعة ، باب إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك الله و لم يذكر أجلاً معلوماً فهما على تراضيهما الحديث ، رقم (٢٣٣٨) . وأخرجه مسلم في صحيحه ، في كتاب المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ، الحديث رقم (١٥٥١) .

(٢) المغني لابن قدامة (٥/٢٣٣) مسألة (٤١٢٤) .

(٣) المرجع السابق (٥/٢٣٤) مسألة (٤١٢٤) .

ثمرة الخلاف :

١- من يرى أنهَّا من العقود الجائزة فإنه متى فسخ أحدهما بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه ، وعلى العامل تمام العمل ، وإنْ فسخ العامل قبل ذلك فلا شيء له ؛ لأنه رضي بإسقاط حقه فصار كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح وعامل الجعالة إذا فسخ قبل إتمام عمله[1] .

وإنْ فسخ رب المال قبل ظهور الثمرة فعليه أجر المثل للعامل لأنَّه منعه إتمام عمله الذي يستحق به العوض ؛ فلولا الفسخ لظهرت الثمرة فملك نصيبه منها وقد قطع ذلك بفسخه .

٢- أمَّا من يرى أنهَّا عقد غير لازم في جانب صاحب البذر ، لازم في جانب العاقد الآخر ، فلا يجوز له فسخ المزارعة إلا بعذر[2] ، فإذا امتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه ، وإنْ امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل ؛ والعلة في ذلك أن صاحب البذر لا يمكنه تنفيذ العقد إلا بإتلاف ملكه وهو البذر في التراب فلا يكون الشروع فيه ملزماً في حقه ؛ إذ لا يجبر الإنسان على إتلاف ملكه ، أما العاقد الآخر فليس من قبله إتلاف ملكه فكان الشروع في حقه ملزم .

(١) كشاف القناع (٥٣٨/٣) .

(٢) بدائع الصنائع (١٨٢/٦) .

المسألة الثانية : تعريف المساقاة ومشروعيتها وركنها :

أ- تعريف المساقاة في اللغة :

مفاعلة من السَّقْيُ ، والسَّقْيُ معروف ، والاسم السُّقْيا بالضم ، وسقاهُ الله الغيث وأسْقاه ، ويقال : سَقَيْته لشَفَتِهِ وأسْقَيْته لماشيتَه وأرْضه . ويقال : سَقْيُ وسِقْيُ ، فالسَّقْيُ بالفتح الفعل ، والسِّقْيُ بالكسر الشِّربُ . والمُسَاقَاة والمُسْقاة والسِّقاية : موضع السَّقي . والساقية من سواقي الزَّرع : نُهَير صغير[١].

والمساقاة في كلام الحجازيين . أما في كلام أهل العراق فتسمىَ بالمعاملة[٢] .

ب- المساقاة شرعاً :

عند الحنفية : ((معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أنَّ الثمرة بينهما))[٣] .

عند المالكية : ((عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل))[٤] .

عند الشافعية : ((بأنها معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته))[٥] .

---

(١) لسان العرب مادة ((سقي)) (١٤/٣٩٠) .

(٢) لسان العرب مادة ((عَمَلَ)) (١١/٤٧٤) .

(٣) تبيين الحقائق (٥/٢٨٤) .

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي (٦/٢٢٧) .

(٥) نهاية المحتاج (٥/٢٤٤) .

عند الحنبلية : ((دفع شجر مغروس معلوم له ثمرٌ مأكول لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم ثمره))[١] .

عند الظاهرية : ((أن يدفع المرء أشجاره - أي شجر كان - لمن يحفرها ويزبلها ويسقيها على سهم مسمى من ذلك الثمر))[٢] .

ج- مشروعية المساقاة :

اختلف الفقهاء في مشروعيتها على قولين :

القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنبلية[٥] والظاهرية[٦] والصاحبان من الحنفية[٧] إلى أنها جائزة ، ويذكر بعضهم قيوداً وشروطاً فيها فنجد الإمام الشافعي رحمه الله تعالى يرى عدم جوازها إلا في الكرم والنخل ؛ لأنَّ جوازها بالأثر وقد خصصهما حديث خيبر[٨] . وعند بعض

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/٢٣٢ - ٢٣٣) .

(٢) المحلى لابن حزم (٧/٦٧) مسألة (١٣٤٣) .

(٣) حاشية الصاوي (٣/٧١٣) .

(٤) حاشية الجمل (٣/٥٢٤) .

(٥) كشاف القناع (٣/٥٣٣) .

(٦) المحلى لابن حزم (٧/٦٧) مسألة (١٣٤٣) .

(٧) البحر الرائق (٨/١٨٦) .

(٨) سبق تخريجه (ص ١٤٣) .

الحنفية : أنَّ الجواز للحاجة وقد عمت النخل والشجر والكرم وغيرهم ، وأثر خيبر لا يخصصهما ؛ لأنَّ أهلها كانوا يعملون في الأشجار وغيرها ، وعموم العلة يقتضي عموم الحكم[١] .

وقد ذكرت في مسألة المزارعة أنَّ الشافعية يرون أنه لو كان بين الشجر أو النخل أو العنب بياض – أي أرض لا زرع فيها ولا شجر وإن كثر البياض – صحت المزارعة عليه مع المساقاة على الشجر تبعاً للحاجة إلى ذلك ، وعليه يحمل خبر الصحيحين أنه ﷺ عامل أهل خيبر[٢] .

القول الثاني :

ذهب الإمام أبو حنيفة وزفر إلى أنها غير جائزة[٣] ؛ لأنها استئجار أرض ببعض ما يخرج منها وهو منهي عنه ، وقد بينت ذلك آنفاً في عقد المزارعة .

د– ركن المساقاة :

أولاً : ركن المساقاة عند الحنفية :

الإيجاب والقبول كالمزارعة ، فالإيجاب من صاحب الشجر والقبول من العامل أو المزارع . ومن أركانها الارتباط وهو : عمل العامل فقط دون تردد ، بخلاف المزارعة[٤] .

---

(١) العناية شرح الهداية (٤٨٠/٩) .

(٢) سبق تخريجه (ص ١٤٣) .

(٣) فتح القدير (٤٧٨/٩) .

(٤) البحر الرائق (١٨٦/٨) .

ثانياً : وعند المالكية أربعة أركان :

الأول : متعلق بالعقد وهو الأشجار وسائر الأصول . والثاني : الجزء المشترط للعامل من الثمرة . والثالث : العمل . والرابع : ما ينعقد به ، وهو الصيغة فلا تنعقد إلا بساقيتك أو عاملتك ، لا بلفظ إجارة أو شركة أو بيع ، ويكفي من الثاني أن يقول : ((قبلت)) أو ((رضيت)) ونحو ذلك[١] .

ثالثاً : عند الشافعية ستة أركان :

عاقدان : (مالك وعامل) ، وعمل ، وثمرة ، وصيغة ، ومورد ، ويشترط في المورد كونه نخلاً أو عنباً مرئياً معيناً بيد العامل[٢] .

رابعاً : عند الحنبلية ستة أركان :

عاقدان ، وعمل ، وصيغة ، وأرض ، وشجر مثمر[٣] .

وتصح عندهم – الحنبلية – بلفظ المساقاة وما يؤدي معناها من الألفاظ نحو عاملتك وفالحتك واعمل في بستاني هذا حتى تكمل ثمرته ، وما أشبه هذا ؛ لأن القصد المعنى فإذا أتى به بأي لفظ دل عليه صح كالبيع[٤] .

---

(١) حاشية الصاوي (٣/٧١١ – ٧١٢) .

(٢) حاشية الجمل (٣/٥٢٤) .

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/٢٣٢ – ٢٣٣) .

(٤) المغني لابن قدامة (٥/٢٣١) مسألة (٤١١٩) ، الإنصاف (٥/٤٦٧) .

المسألة الثالثة : الفرق بين المزارعة والمساقاة :

يذكر فقهاء الحنفية[١] أنّ المساقاة كالمزارعة إلا في أربعة أمور :

١- إذا امتنع أحدهما في عقد المساقاة فإنه يجبر عليه ؛ لأنه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة فلا يجبر صاحب البذر إذا امتنع للضرر اللاحق به في الاستمرار .

٢- إذا انقضت المدة في عقد المساقاة يترك العامل بلا أجر ويعمل بلا أجر . أما في المزارعة فيستمر العامل بأجر .

٣- إذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله والمزارع بقيمة الزرع .

٤- ليس بيان المدة في المساقاة بشرط استحساناً . أما المزارعة فيشترط فيها تعيين المدة في أصل المذهب[٢] .

---

(١) تبيين الحقائق (٥/٢٨٤) ، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٣٢٨) .

(٢) رد المحتار على الدر المختار (٦/٢٨٦ - ٢٨٧) .

المطلب الأول
أثر إضافة المزارعة إلى وقت

اتفق الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنبلية[٤] على جواز إضافة المزارعة إلى وقت في المستقبل ، كأن يقول رب الأرض للعامل وهو في غرة شعبان : زارعتك أرضي من أول رمضان بكذا ، ويتجلى أثر الإضافة هنا في صحة عقد المزارعة بهذه الصفة بلا خلاف .

إلا أنهّم اختلفوا في بيان المدة هل هي شرط في صحة المزارعة ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على النحو الآتي :

أولاً : مذهب الحنفية :

يرى الحنفية وجوب تحديد مدة معينة لعقد المزارعة فإذا لم تحدد له مدة معينة أو كانت المدة مجهولة فسدت المزارعة .

واستدلوا لمذهبهم بما يلي :

١- أنهّا إجارة ببعض الخارج وجهالة المدة تفسدها ، وهو القياس[٥] .

٢- أنّ وقت المزارعة متفاوت من حيث الابتداء والانتهاء في أطراف المعمورة[٦] .

---

(١) البحر الرائق (٨/٤٤) .

(٢) شرح مختصر خليل (٦/٢٣١) .

(٣) فتاوي السبكي (١/٤٢٤ – ٤٢٥) .

(٤) الإنصاف (٥/٤٧٢) .

(٥) بدائع الصنائع (٦/١٧٥) .

(٦) رد المحتار على الدر المختار (٦/٢٧٥) ، الجوهرة النيرة (١/٣٧١) .

ومن الحنفية من يرى أنّ المزارعة لها وقت معلوم فتصح بلا بيان مـــدة ، وحينئذ تقع على سنة واحدة يعني على زرع واحد ، وهو قول قد رجحه كثـير من فقهاء الحنفية[١] .

ثانياً : مذهب المالكية :

لم يتعرض المالكية لذكر اشتراط المدَّة عند حديثهم عن عقد المزارعة — فيما تيسر لي من المراجع — وإنما يفهم من عباراتهم صحة المزارعة بلا تقدير مدَّة[٢] .

وقد انصبَّ كلامهم بجلاء في اشتراط المدَّة وعدمها عند حديثهم عن عقـد المساقاة — المعاملة — وسوف يأتي بيانه إن شاء الله تعالى في موضعه[٣] .

ثالثاً : مذهب الشافعية :

سبق أن ذكرت أنّ الشافعية[٤] يرون صحة المزارعة تبعاً للمساقاة في البياض بين الشجر ؛ لعسر الإفراد ، واتحاد العقد ، واتحاد العامل ، وانتفـــاع الشـــجر بعمل المزارعة بحيث يعسر إفراد البياض بالزراعة ، فلو تيسر الإفـــراد لم تجـــز المزارعة ؛ لانتفاء الحاجة ، ولو كثر البياض فإن المزارعة تصح تبعاً ؛ لأن الحاجـة لا تختلف بذلك .

---

(١) مجمع الأنهر (٢/٤٩٩) ، تبيين الحقائق (٥/٢٧٩) .

(٢) الفواكه الدواني (٢/١٢٩) .

(٣) ينظر إلى (ص ٢٠٢) .

(٤) شرح البهجة (٣/٣٠٠ – ٣٠١) .

كما أنَّ فقهاء الشافعية يشترطون تقديم المساقاة على المزارعة[1] ، بأن يقول رب الأرض : ((ساقيتك وزارعتك)) فلو قال : ((زارعتك وساقيتك)) أو فصل بينهما لم يصح ؛ لانتفاء التبعية .

فالمزارعة إذاً تابعة للمساقاة فيجري عليها حكم المساقاة [2].

رابعاً : عند الحنبلية :

لا يشترط عندهم لصحة المزارعة بيان المدَّة ، بل تصح معيَّنة بمدة وغير معيَّنة ، فلو زارعه دون أن يذكر مدَّة جاز ؛ لأن النبي ﷺ لم ينقل عنه أنه قدَّر لأهل خيبر من اليهود مدَّةً معيَّنةً ، ولو قدَّر لم يترك نقله ؛ لأنَّ هذا مما يحتاج إليه فلا يجوز الإخلال بنقله ، وعمر رضي الله عنه أجلاهم من الأرض وأخرجهم من خيبر ، ولو كانت لهم مدةٌ مقدرةٌ لم يجز إخراجهم منها[3] .

---

(١) مغني المحتاج (٤٢٢/٣) .

(٢) أسنى المطالب (٤٠٢/٢) .

(٣) المغني لابن قدامة (٢٣٣/٥) .

خامساً : عند الظاهرية :

ذهب ابن حزم إلى عدم اشتراط بيان المدَّة في المزارعة . وأنه لا يحل عقد المزارعة إلى أجل مسمى ، هكذا عقده رسول الله ﷺ ، وعلى هذا مضى جميع الصحابة رضي الله عنهم ، ومن ذلك إخراج عمر رضي الله تعالى عنه يهود خيبر إذ شاء في آخر خلافته فكان اشتراط مدَّة في ذلك شرطاً ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل(١) وخلاف لعمله ﷺ وقد قال عليه الصلاة والسلام : ((من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد))(٢) .

(١) المحلى لابن حزم (٦٢/٧) مسألة (١٣٣٣) .

(٢) الحديث متفق عليه من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها . فقد أخرجه البخاري في صحيحه ، في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول من غير عِلم فحكمه مردود ثم ذكر الحديث . وأخرجه مسلم أيضاً في صحيحه ، في كتاب الأقضية ، باب نقض الأحكام الباطلة ، ورد محدثات الأمور ، رقم الحديث (١٧١٨) .

المطلب الثاني

أثر إضافة المساقاة إلى وقت

اتفق الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنبلية[٤] على جواز إضافة المساقاة – المعاملة – إلى وقت معلوم في المستقبل ، فلو دفع صاحب نخل نخله إلى العامل ليسقيه غرة الشهر القادم جاز ذلك وصح العقد ؛ لأن عقد المساقاة عقد إجارة فجاز إلى وقت في المستقبل .

إلا أن الفقهاء اختلفوا في بيان المدَّة أو الوقت هل هو شرط في صحة المساقاة ؟!

تباينت أقوال الفقهاء في ذلك على النحو الآتي :

أولاً : عند الحنفية :

يرى فقهاء الحنفية[٥] أنَّ بيان المدَّة في المساقاة ليس بشرط استحساناً ، اكتفاءً بعلم وقتها عادة ؛ لأن إدراك الثمرة له وقت معلوم قلما يتفاوت ،

---

(١) البحر الرائق (٨/٤٤) ، المبسوط (٢٣/١٥١) .

(٢) حاشية الصاوي (٣/٧١٨) ، الفواكه الدواني (٢/١٢٥) .

(٣) نهاية المحتاج (٥/٢٥٥) ، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/٦٥) .

(٤) كشاف القناع (٣/٥٣٨) ، مطالب أولي النهى (٣/٥٦١) ، الإنصاف (٥/٤٧٤) .

(٥) فتح القدير (٩/٤٧٩) .

بخلاف الزرع فقد يتقدم الحصاد وقد يتأخر بحسب التبكير أو التأخر في إلقاء البذر[١] .

فالمزارعة يشترط فيها تعيين المدة في أصل المذهب . والراجح أنه لا يشترط كما بينت آنفاً .

ثانياً : عند المالكية :

يرى المالكية أنَّ بيان المدَّة ليس شرطاً في عقد المساقاة . غاية ما في الأمر أنَّ عقد المساقاة إذا أُقت بزمن فلا يجوز أن يؤقت بزمن يزيد على زمن الجذاذ عادة ، فمنتهى وقته الجذاذ سواء أصُرح به أم أُطلق ، أما إذا قُيِّد عقد المساقاة بزمن يزيدُ على مدة الجذاذ فإنه يفسد[٢] بذلك .

ثالثاً : عند الشافعية :

يشترط لصحة المساقاة عندهم بيان المدة أو الوقت ، إذ يُشترط فيها معرفة العمل بتقدير المدة ، كسنة مثلاً أو أقل ، إذ أقل مدها ما يطلع فيه الثمر ويُستغنى عن العمل ، أو أكثر من سنة حيث تبقى العين فيها غالباً للاستقلال ، فلا تصح المساقاة مطلقة ولا مؤبدة ؛ لأنها عقد لازمٌ فكانت كالإجارة[٣] .

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/٥٠٤) .

(٢) حاشية الدسوقي (٣/٥٤٢) ، حاشية العدوي (٢/٢١٠) ، حاشية الصاوي (٣/٧١٩) .

(٣) حاشية الجمل (٣/٢٢٥ – ٥٢٦) .

رابعاً : عند الحنبلية :

لا يشترط الحنبلية[١] لصحة المساقاة بيان المدَّة أو الوقت ، بل تصح مؤقتة وغير مؤقتة ، فلو ساقاه دون أن يذكر مدة جاز ؛ لأنها عقد جائز عندهم فلكلٍ منهما إبقاؤه أو فسخه ، فلم يحتج إلى التوقيت كالمضاربة .

كما يرون أنّها تصح إذا أقتت إلى الجذاذ أو إلى إدراكها — الثمرة – أو إلى مُدَّة تحتمله — الثمرة – لا إلى مدَّة لا تحتمله ؛ لعدم حصول المقصود بها حينئذ .

وتنتهي المساقاة بمضي المدة المتفق عليها إن قُدِّرت مدَّة ، لكن إن ساقى المالك إلى مدَّة تكمل فيها الثمرة غالباً فلم تحمل الثمرة تلك السنة فلا شيء للعامل كالمضاربة .

وقد أشرت في المطلب الأول إلى أنّ ابن قدامة[٢] رحمه الله من الحنبلية يرى أنّ المزارعة والمساقاة من العقود اللازمة فوجب تقديرهما بمدة كالإجارة .

ولا تتقدر أكثر المدة — على قول ابن قدامة – بل يجوز ما يتفقان عليه من المدة التي يبقى الشجر فيها وإنْ طالت .

وأقل المدة : ما تكمل الثمرة فيها فلا يجوز على أقل منها ؛ لأن المقصود الاشتراك في الثمرة ولا توجد في أقل من هذه المدة .

---

(١) الإنصاف (٤٧٣/٥) ، شرح منتهى الإرادات (٢٣٥/٢) ، الفروع (٤٠٧/٤) .

(٢) المغني لابن قدامة (٢٣٤/٥) مسألة (٤١٢٤) .

الفصل الثاني

أثر الإضافة في عقود التوثيق

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أثر الإضافة في الكفالة

وفيه تمهيد ومطلبان :

- ☐ المطلب الأول : أثر إضافة الكفالة إلى الوقت
- ☐ المطلب الثاني : أثر إضافة الكفالة إلى مضمون على الأصيل

المبحث الثاني : أثر الإضافة في الرهن

- ☐ وفيه تمهيد ومطلب واحد : أثر إضافة الرهن إلى المال الشائع

المبحث الثالث : أثر الإضافة في الوكالة

- ☐ وفيه تمهيد ومطلب واحد : أثر إضافة الوكالة إلى الوقت

المبحث الأول

أثر الإضافة في الكفالة

وفيه تمهيد ومطلبان :

- المطلب الأول : أثر إضافة الكفالة إلى الوقت
- المطلب الثاني : أثر إضافة الكفالة إلى مضمون على الأصيل

تمهيد :

قبل الحديث عن أثر إضافة الكفالة إلى وقت ، وأثر إضافة الكفالة إلى مضمون على الأصيل ، يحسن أن أقف برهة على هذه المسائل :

المسألة الأولى : الكفالة في اللغة :

الكافل والكفيل : الضامن ، والأنثى كفيل أيضاً ، وجمع الكافل : كُفَّل وجمع الكفيل كُفَلاء ، وقد يقال للجميع كفيل كما قيل في الجمع صديق . وكفَّلها زكريا : أي ضمَّنها إياه حتى تكفل بحضانتها ، ومن قرأ : ﴿وكَفَلَها زكريا﴾[١]: فالمعنى : ضمن القيام بأمرها . وكفل المال وبالمال : ضمنه .

قال ابن الأعرابي : ((كفيل وكافل وضمين وضامن بمعنى واحد))[٢] .

المسألة الثانية : الكفالة في اصطلاح الفقهاء :

أولاً : عند الحنفية : ((ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة))[٣] .

وعرفها بعضهم فقال : ((هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة وقيل في الدين ، والأول أصح))[٤] .

ثانياً : عند المالكية : ((الضمان شغل ذمة أخرى بالحق))[٥]

وقيل : ((التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره أو طلبه من عليه الدين لمن هو له بما يدل عليه))[٦] .

---

(١) سورة آل عمران آية (٣٧) .

(٢) لسان العرب مادة ((كفل)) (٥٨٨/١١) .

(٣) تبيين الحقائق (١٤٦/٤) ، البحر الرائق (٢٢٢/٦) .

(٤) فتح القدير (١٦٣/٧) .

(٥) حاشية الدسوقي (٣٢٩/٣) .

(٦) حاشية الصاوي (٤٢٩/٣) .

ثالثاً : عند الشافعية : الضمان : ((التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة))[١] .

رابعاً : عند الحنبلية : الضمان : ((ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق))[٢] .

خامساً : الظاهرية : ((نقل الحق من ذمة إلى ذمة))[٣] .

وبعد النظر في كتب الفقهاء لاحظت أنّ الحنفية يعبرون بالكفالة ويقصدون به الضمان فلا فرق عندهم بين المصطلحين في الاستعمال الفقهي .

والمالكية يعبرون بالضمان ويعنون به الكفالة فلا فرق بين المصطلحين عندهم أيضاً .

أما الشافعية وكذا الحنبلية فهم يعبرون بالضمان ويعنون به ضمان المال ، ويعبرون بالكفالة ويعنون بها كفالة النفس .

ومن الفقهاء من خالف جمهور الأئمة فلم ير الكفالة ضم ذمة إلى ذمة وإنما نقل الحق من ذمة إلى ذمة ، أي أنهم لم يفرقوا بين الكفالة والحوالة وهو مذهب الظاهرية[٤] ويتجلى ذلك الرأي في تعريف ابن حزم للكفالة .

(١) أسنى المطالب (٢/٢٣٥) .

(٢) المغني لابن قدامة (٤/٣٤٤) مسألة (٣٥٧٠) .

(٣) المحلى لابن حزم (٦/٣٩٦) مسألة (١٢٣٠) .

(٤) المرجع السابق (٦/٣٩٦) مسألة (١٢٣٠) .

ملاحظة :

اعتمدت في عنوان هذا المبحث مصطلح الحنفية وهو الكفالة ولا يعني ذلك إخراج ما عناه المالكية بالضمان أو ترك ما قصده الشافعية والحنبلية بضمان المال ، وعلى ذلك فإنّ ما أتعرض إليه في المطلب الأول والثاني من هذا المبحث إنما هو متعلق بالكفالة المالية .

المسألة الثالثة : طبيعة الكفالة :

أولاً : موقعها بين عقود المعاوضات والتبرعات :

يقسم الفقهاء[1] العقود حسب أغراضها وغاياتها والمراد منها إلى سبعة أقسام : عقود التمليك ، والإسقاط ، والإطلاق ، والتقييد ، والتوثيق ، والاشتراك ، والحفظ .

وبالنظر إلى موقع الكفالة بين هذه العقود نجد أنَّها تدرج في عقدين هما :

أ- التمليك : وهو ما يقصد به تمليك شيء — عين أو منفعة — فإن كان التمليك بعوض فهو عقد معاوضة ، وإن كان بغير عوض — مجاناً — فهو عقد تبرع[2] .

والكفالة قد تكون عقد تبرع ابتداءً وانتهاءً إذا لم يرجع الكفيل على المكفول عنه ، وقد تكون عقد تبرع ابتداءً وعقد معاوضة — لا فائدة فيه — انتهاءً إذا رجع الكفيل على المكفول عنه فيما أداه .

---

(١) فتح القدير (١٩/٨) ، شرح حدود ابن عرفة (٣٨٦) ، شرح البهجة (١٦١/٣) ، القواعد لابن رجب (٢٣٣) ، إعلام الموقعين عن رب العالمين (٩/٢) .

(٢) بدائع الصنائع (٥/٦) ، مغني المحتاج (٢١٥/٣) .

ب- التوثيق[١] - الاستيثاق — وهو العقد الذي يقصد به ضمان الديون لأصحابها ، والكفالة كذلك فإنها تعزز جانب المكفول له في توثيق دينه واطمئنانه .

ثانيا : موقعها بين العقود الملزمة وغير الملزمة[٢] :

الكفالة — الضمان — من العقود اللازمة التي يؤاخذ بها وبتبعاتها من أبرمها وعقدها ، ولا يحل له أن يتنصل عن مسؤوليته تجاه العقد الذي التزم به هذا من طرف الكفيل ؛ لأن الضمان عقد واجب ولا يجوز الواجب في غير واجب[٣] .

أما بالنسبة للأطراف الأخرى فالضمان غير لازم لهم بل هو جائز ؛ لأن العقد لمصلحتهما الشخصية توثيقاً للحق فلهما التنازل عنه .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي (٢٨/٦) ، مطالب أولي النهى (٣٠٣/٣) .

(٢) المغني لابن قدامة (٢٤/٤) مسألة (٢٧٩٤) .

(٣) المحلى لابن حزم (٤٠٥/٦) مسألة (١٢٣٣) .

المطلب الأول

أثر إضافة الكفالة إلى الوقت

وفيه أربع مسائل :

المسألة الأولى : تحرير محل النزاع :

تنقسم الكفالة باعتبار نفس العقد إلى أقسام أربعة[1] :

القسم الأول : كفالة منجَّزة :

الأصل في العقود أن تكون منجَّزة ، والعقد المنجَّز ما تدل الصيغة المنشئة له على أنه أريد منه عقده وإبرامه في الحال فور تمام الصيغة وترتب عليه أحكامه في الحال .

والمراد بالكفالة المنجَّزة ما كانت صيغتها خالية من التعليق بشرط ومن الإضافة إلى المستقبل . ومثالها كأن يقول الكفيل : ((أنا كفيل بفلان أو بما عليه من الدين من هذا اليوم أو هذه الساعة)) .

ولا خلاف في جوازها بين الفقهاء .[2]

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٧٢٥/١) مادة ((٦١٢)) .

(٢) المبسوط (١١٦/١٥) ، حاشية الصاوي (٤٣٣/٣) ، أسنى المطالب (٢٤٥/٢ - ٢٤٦) ، المغني لابن قدامة (٣٥٨/٤) مسألة (٣٥٩٨) .

القسم الثاني : كفالة معلقة :

يعرف الفقهاء التعليق بأنّه : ((ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى))[(١)] وفسر الشرط في التلويح بأنّه : ((تعليق حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة)) .[(٢)]

والكفالة المعلقة : هي التي علقت بشرط ، أي علق وجودها بوجود شيء آخر في المستقبل كأن يقول الكفيل : ((أنا ضامن لك ما على زيد إذا استحق البيع)) وقد يجتمع التعليق والإضافة كأن يقول الكفيل : ((إذا لم يعطك مدينك زيد ما عليه من الدين فأنا كفيل به بعد سنة)) .

وقد اختلف الفقهاء في قابلية الكفالة وغيرها من العقود للتعليق ، مما ليس هذا موضعه[(٣)] ؛ فهذا القسم خارج محل النزاع .

القسم الثالث : الكفالة المشروطة :

هي التي بها شرط ، كما لو قال الكفيل : ((إنني أضمن دينك الذي لك على فلان بشرط أن أُحوِّلك به على الشخص الفلاني)) ومما لا يخفي أن الفقهاء اختلفوا في مسألة اقتران الشروط في العقود ومدى تأثير هذه الشروط على هذه العقود أو التصرفات في الصحة أو الإبطال ، فليرجع إلى ذلك في مظانة[(٤)] . وهذا القسم أيضاً خارج محل النزاع .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي (٣٦٧) ، الفروق للقرافي (١/٧٧) .

(٢) التلويح على التوضيح (١/٢٢٨ – ٢٢٩) .

(٣) ينظر المبسوط (١٩/١٧٤) ، مواهب الجليل (٥/١٠١) ، نهاية المحتاج (٤/٤٥٦) ، الفروع (٤/٢٤٩) .

(٤) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/٧٧٣) مادة ((٦٣٣)) .

القسم الرابع : الكفالة المضافة إلى وقت :

سبق وأن بيَّنت بأنَّ العقد المضاف هو الذي يتبين من الصيغة المنشئة لـه أن المتصرف أراد إنشاء تصرفه في الحال مع تأخير ترتيب آثاره عليه إلى زمان يأتي في المستقبل .

وعليه فإنَّ الكفالة المضافة[(١)] إلى وقت تكون صيغتها دالة على إنشائها فور صدورها غير أنَّ آثارها لا تترتب عليها إلا في الزمن أو الوقت الذي أضيفت إليه ، مثالها : أنْ يقول الكفيل للدائن : ((أنا ضامن لك هذا المال أو هذا الدين ابتداءً من الشهر القادم)) أو نحو ذلك .

وهذه الكفالة منعقدة في الحال ، لكن لا تترتب آثارها إلا في الزمن المستقبل بعد تحقق ما أضيفت إليه .

وهذا القسم هو موضوع بحثنا في هذا المطلب المبارك .

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/٧٧٥) مادة ((٦٣٦)) .

المسألة الثانية : **حكم إضافة الكفالة بالمال إلى وقت أو زمن مستقبل** :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين .

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[(١)] والمالكية[(٢)] والشافعية[(٣)] (مقابل الأصح عندهم) والحنبلية[(٤)] إلى جواز إضافة الكفالة بالمال إلى وقت أو أجل مستقبل .

ومن عبر بالجواز من الشافعية إنما أراد إضافة آثار العقد مع تنجيزه[(٥)] .

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١- أنَّ الكفالة إنما أضيفت إلى سبب الضمان[(٦)] .

٢- أنَّ الضمان والكفالة لا يشترط فيهما القبول فجاز إضافتهما[(٧)] وتعليقهما[(٨)] .

٣- أنَّ الحاجة داعية إلى ذلك قياساً على الوكالة[(٩)] .

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٦) ، تبيين الحقائق (١٤٨/٥) ، الفتاوي الهندية (٢٥٦/٣).

(٢) مواهب الجليل (١٠١/٥) ، التاج والإكليل (٦٠/٧) .

(٣) نهاية المحتاج (٤٥٦/٤) ، شرح البهجة (١٦٠/٢-١٦١) .

(٤) المغني لابن قدامة (٣٦٠/٤) مسألة (٣٦٠٠) .

(٥) أسنى المطالب (٢٤٥/٢) ، حاشيتا قليوبي وعميرة (٤١٢/٢) .

(٦) بدائع الصنائع (٥/٦) .

(٧) نهاية المحتاج (٤٥٦/٤) .

(٨) لا يفرق الشافعية بين العقد المضاف والعقد المعلق من حيث الأثر ؛ لأنهما يمنعان أثر العقد فور صدوره إما لحين تحقق الشرط بالنسبة للعقد المعلق ، أو إلى حين مجيء الوقت المضاف إليه بالنسبة للعقد المضاف . حاشيتا قليوبي وعميرة (٤١٢/٢) .

(٩) أسنى المطالب (٢٤٥/٢) .

٤- أنَّ عقد الكفالة عقد التزام بعمل في الذمة فجاز مؤجلاً كــالعمل في الإجارة[1] .

القول الثاني : ذهب الشافعية (على الأصح عندهم)[2] إلى عدم جــواز إضافة الكفالة بالمال إلى وقت أو أجل مستقبل .

مستدلين على ذلك بأنَّ الضمان والكفالة عقدان كالبيع[3] والبيــع لا تجوز إضافته إلى وقت مستقبل .

---

(١) نهاية المحتاج (٤/٤٥٧) .

(٢) مغني المحتاج (٣/٢١٣) .

(٣) نهاية المحتاج (٤/٤٥٦) .

المسألة الثالثة : حكم إضافة الكفالة بالمال إلى وقت مجهول :

إن جمهور الفقهاء القائلين بجواز إضافة الكفالة إلى وقت مستقبل ، اشترطوا أن يكون ذلك الوقت أو الأجل معلوماً كالشهر القادم أو السنة القادمة مثلاً ، وهذا بلا خلاف[(١)] .

أما إذا أضيفت الكفالة إلى وقت مجهول فقد اختلفت عبارة الفقهاء في هذه المسألة على التفصيل الآتي :

أولاً : عند الحنفية :

يفرق الحنفية في هذه المسألة بين نوعين من الجهالة :

النوع الأول[(٢)] : إذا أضيفت الكفالة إلى وقت أو أجل مجهول جهالة غير فاحشة كالآجال المتعارفة والمنضبطة عند الناس ، مثل الحصاد والجذاذ ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الكفالة وصحة الأجل ؛ فهي جهالة مستدركة يسيرة ، كما أن الكفالة مبنية على التوسع[(٣)] .

---

(١) العناية شرح الهداية (١٧٣/٧) ، مواهب الجليل (١٠١/٥) ، أسنى المطالب (٢٤٥/٢) ، شرح منتهى الإرادات (٣١٦/٣) .

(٢) بدائع الصنائع (٣/٦) .

(٣) المبسوط (١٧٢/١٩) .

النوع الثاني : إذا أضيفت الكفالة إلى وقت أو أجل مجهول جهالة فاحشة كنزول المطر أو هبوب الريح ، فالكفالة حينئذ تقع صحيحة منجزة ويبطل الأجل ويجب المال حالاً ؛ لأن هذه الآجال ليست من الآجال المعروفة بين التجار[١] .

ثانياً : عند المالكية :

يرى المالكية صحة إضافة الكفالة إلى وقت أو زمن مستقبل مجهول جهالةً غير فاحشة كخروج العطاء إن كان وقت العطاء معروفاً[٢] . وعليه فلا يترتب على الكفالة أثر إلا بحلول الأجل الذي أضيفت إليه .

وقد نقل عن ابن يونس وغيره ((أن الحمالة بالمال المجهول جائزة فكذلك الحمالة إلى أجل مجهول جائزة ، ويضرب له السلطان من الأجل بقدر ما يرى)) [٣] .

وعليه فقد ذهب بعض المالكية إلى صحة إضافة الكفالة إلى أجل مجهول جهالة مطلقة – فاحشة – وحينئذ يرجع تقدير الأجل أو الوقت إلى السلطان فيُلزمه (يلزم الكفيل) بالمال إلا أن يكون الغريم ((الأصيل)) حاضراً ملياً[٤] .

---

(١) الجوهرة النيرة (٣١٢/١) ، المبسوط (١٧٣/١٩) ، مجمع الضمانات (٢٧٣) .

(٢) المدونة (١٢١/٤) ، فتح الجليل (٢٠٩/٦) .

(٣) مواهب الجليل (١٠١/٥) .

(٤) المرجع السابق (١٠١/٥) .

ثالثاً : عند الشافعية :

من يرى جواز إضافة الكفالة إلى الوقت من الشافعية يشترط ألاّ يكون الوقت أو الأجل المضاف إليه مجهولاً[١] .

ويمثلون على الجهالة بالحصاد فلا يصح التأجيل إليه ما لم يريدا وقته ويكون معلوماً لهما فحينئذ يصح التأجيل إليه . أما إذا أراده أحدهما دون الآخر أو أطلقا كان الأجل باطلاً[٢] .

رابعاً : عند الحنبلية :

يفرق الحنبلية – كالحنفية – بين الأجل المجهول الذي يمنع مقصود الكفالة وبين الأجل الذي لا يمنع مقصودها على النحو الآتي :

أ- إنْ أضاف الكفالة إلى أجل مجهول يمنع مقصود الكفالة كمجيء المطر وهبوب الرياح لم تصح ؛ لأنّ المكفول له ليس له وقت يستحق مطالبته وهكذا الضمان[٣] .

ب- وإنْ أضاف الكفالة إلى أجل مجهول لا يمنع حصول المقصود منها كوقت الحصاد والجذاذ والعطاء صحت الكفالة ؛ لأنّه تبرع من غير عوض جعل له أجلاً لا يمنع من حصول المقصود منه كالنذر[٤].

---

(١) نهاية المحتاج (٤/٤٥٦) ، مغني المحتاج (٣/٢١٤) ، أسنى المطالب (٢/٢٤٥) .

(٢) نهاية المحتاج (٤/٤٥٦) .

(٣) كشاف القناع (٣/٣٧٦) ، الإنصاف (٥/٢١٣) .

(٤) المغني لابن قدامة (٤/٣٥٩) مسألة (٣٦٠٠) ، مطالب أولي النهى (٣/٣١٦-٣١٧) .

المسألة الرابعة : أثر إضافة الكفالة إلى وقت أو أجل :

أولاً : من ذهب إلى القول بجواز إضافة الكفالة إلى وقت أو أجل مستقبل نجد أنّ أثر هذه الإضافة تتجلى عنده في هذه المسائل :

المسألة الأولى : الحكم بصحة الكفالة وانعقادها فور صدور الصيغة المنشئة لها إلا أنّه لا يترتب على ذلك أثر إلا بحلول الوقت وتحقق ما أضيفت إليه .

المسألة الثانية : إذا مات الضامن (الكفيل) قبل مِحِل الأجل كان لرب المال (المضمون له) أن يأخذ حقه من تركة الضامن في الحال ، ولا يكون لورثة الضامن أن يأخذوا من الذي عليه الحق (الأصيل) شيئاً حتى يحل أجل المال . وهذا مذهب جمهور الحنفية[١] ومذهب المالكية[٢] والشافعية[٣] وقول عند الحنبلية[٤] .

إلا أن زفر من الحنفية[٥] ذهب إلى أن ورثة الضامن يرجعون على الأصيل في الحال ؛ لأنهم أدوا ديناً عليه بعد توجه المطالبة به شرعاً بحكم الكفالة عنه بأمره فيرجعون إليه .

والقول الآخر عند الحنبلية أنّ الحق أو الدين لا يحل على الكفيل قبل مِحِلِّهِ[٦] .

---

(١) البحر الرائق (٦/٢٤٧-٢٤٨) ، رد المحتار على الدر المختار (٥/٢٨٢) .

(٢) المدونة (٤/١٠٠) ، التاج والإكليل (٧/٤٣) .

(٣) تحفة المحتاج (٥/٢٧١) .

(٤) المغني لابن قدامة (٤/٣٥٠) مسألة (٣٥٧٦) .

(٥) المبسوط (٢٠/٩٨) .

(٦) الإنصاف (٥/٢٠٨) .

المسألة الثالثة : إذا مات المضمون ((الأصيل)) قبل مِحِل الأجل فإن لرب المال أخذ حقه من مال الأصيل ، فإن لم يكن له مال لم يكن لرب المال أن يأخذ من الضامن شيئاً حتى يحل الأجل ؛ لأن الأصيل استغنى بموته عن الأجل والضامن محتاج إليه وحلوله على الأصيل لا يمنع كونه مؤجلاً على الضامن . وهذا مذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] وقول عند الحنبلية[4] .

أما القول الآخر عند الحنبلية[5] : أنَّ الحق أو الدين لا يحل على المضمون قبل مِحِلِّهِ .

المسألة الرابعة : لو مات المضمون له ((المكفول له)) قبل مِحِل الأجل لا تسقط الكفالة ؛ لأن الكفيل موجود على قدرته ويقوم الوارث أو الوصي مقام الميت في المطالبة فيطالبه بذلك . وهذا مذهب الحنفية[6] والمالكية[7] والشافعية[8] والحنبلية[9] .

ثانياً : من ذهب إلى القول بعدم جواز إضافة الكفالة إلى وقت حكم ابتداءً بعدم صحة الكفالة المضافة والمعلقة .

---

(١) المبسوط (٩٨/٢٠) .

(٢) المدونة (١٠٠/٤) ، التاج والإكليل (٤٣/٧) .

(٣) نهاية المحتاج (٤٥١/٤) .

(٤) المغني لابن قدامة (٣٥٠/٤) مسألة (٣٥٧٦) .

(٥) الإنصاف (٢٠٨/٥) .

(٦) فتح القدير (١٧٠/٧-١٧١) .

(٧) الفروق للقرافي (٢٨٤/٣) .

(٨) أسنى المطالب (٢٤٤/٢) .

(٩) شرح منتهى الإرادات (١٣٢/٢) .

المطلب الثاني

أثر إضافة الكفالة إلى مضمون على الأصيل

تمهيد :

يتناول الفقهاء هذه المسألة في معرض حديثهم عن شروط المضمون بـــه . ويراد باشتراط الفقهاء – الحنفية[١]– إضافة الكفالة إلى مضمون على الأصيل : أن يكون المكفول به مما يجب الإيفاء به على الأصيل ويكون مضموناً عليـــه ؛ لأن ما لا يجب إيفاؤه على الأصيل ويكون مضموناً عليه فلا يجب ضمانه علـى الكفيل ، فلا تصح الكفالة حينئذ .

وقد جعلت عنوان هذا المطلب على نحو ما سار عليه فقهاء الحنفية .

إلا إننا سنجد أن جمهور الفقهاء من المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنبليـــة[٤] والظاهرية[٥] قد تناولوا هذه المسألة في كتبهم ضمن حكم ((إضافة الضمـان إلى ما لم يجب على الأصيل أو إضافة الضمان إلى ما لم يلزم على الأصيل)) ؛ ولكل منهم منهجه واجتهاده .

---

(١) المبسوط (١٠٢/٢٠) .

(٢) التاج والإكليل (٣٤/٧) .

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤٠٦/٢-٤٠٧) .

(٤) المغني لابن قدامة (٣٤٥/٤-٣٤٦) مسألة (٣٥٧٣) .

(٥) المحلى لابن حزم (٤٠٤/٦-٤٠٥) مسألة (١٢٣٣) .

ونظراً لتشعب المسائل المتفرعة في هذا المطلب وتداخلها ؛ أفردت كـــل مذهب على حدة ؛ ليتضح جلياً المقصود وتحصل الفائدة المرجوة إن شـــاء الله تعالى .

أولاً : مذهب الحنفية :

يشترط الحنفية[١] في المضمون به (المكفول به) لكي يصح الضمان فيـــه على الأصيل :

أ : أن يكون المكفول به ديناً صحيحاً لازماً :[٢]

فإذا أضيفت الكفالة إلى دين غير صحيح أو غير لازم لم تصح الكفالـــة ، ويتفرع عن ذلك مسائل ثلاث :

١- يجوز إضافة الكفالة إلى النفقة الزوجية المقررة — مع أنها دين غـــير صحيح لسقوطها عند طلاقها هذا إذا كانت غير مســـتدانة بـــأمر القاضي وإلا فهي دين صحيح لا يسقط إلا بالقضـــاء أو الأداء — كما يجوز إضافة الكفالة إلى النفقة المستقبلة مع أنها لم تصر دينـــاً أصلاً ، وأما النفقة الماضية فلا يجوز إضافة الكفالة إليها قبل الحكـــم إلا إذا كانت مقررة بالتراضي[٣] .

---

(١) بدائع الصنائع (٦/٧) .

(٢) الدَّينُ الصحيح مالا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء . تبيين الحقائق (٤/١٥٣) .

(٣) رد المحتار على الدر المختار (٥/٣٠٢) ، بدائع الصنائع (٤/٢٨) .

٢- لا يجوز إضافة الكفالة إلى دين الكتابة ؛ لأنه دين ضعيف غير لازم ؛ لكونه يثبت مع المنافي وهو الرق ، لهذا يستبد المكاتب بإسقاط بدل الكتابة بتعجيز نفسه فلا يكون ديناً صحيحاً[1] .

٣- لا يجوز إضافة الكفالة إلى بدل السعاية[2] عند أبي حنيفة بناءً على أنَّ المستسعى بمنزلة المكاتب عنده .

ويرى الصاحبان أنه بمنزلة حُرٍّ عليه دين ، فيجوز عندهما إضافة الكفالة إليه[3] .

ب : أو يكون المكفول به عيناً مضمونة بنفسها :

تنقسم الأعيان عند الحنفية باعتبار أنَّها مضمونة أو غير مضمونة إلى قسمين[4] :

القسم الأول : تكون مضمونة بنفسها على الأصيل بالقيمة والبدل كالمال المغصوب والمبيع الذي يقبض بطريق سوم الشراء ويُسَّمى ثمنه أو بالبيع الفاسد ، وما يشبه ذلك من الأعيان التي يلزم بدلها عند الهلاك .

وهذا القسم مما يصح إضافة الكفالة إليه ؛ لكون ما ورد فيه مضمون بنفسه على الأصيل[1] ، فصحت الكفالة به .

---

(١) العناية شرح الهداية (٧/٢٣٦-٢٣٧) .

(٢) بدل السعاية : ((هو المال المطلوب أداؤه على العبد المعتق بعضه عن نفسه ليعتق باقيه)) . رد المحتار على الدر المختار (٥/٣٠٢) . وينظر : لسان العرب مادة ((سعا)) (١٤/٣٨٤) .

(٣) بدائع الصنائع (٦/٩) .

(٤) العناية شرح الهداية (٧/١٩٨) .

القسم الثاني : تكون مضمونة على الأصيل بغيرها ، وبعبارة أخرى مـــالا يلزم تأدية بدلها عند الهلاك ، بل يلزم شيء آخر كالمرهون والمبيع قبل القبــض وكذلك مال الشركة ومال المضاربة والعارية ، والمأجور في يد المستأجر والمـــال الذي يقبض بطريق سوم النظر والمال الذي يقبض بطريق سوم الشراء و لم يســمَّ له ثمن ، فلا يجب - في هذه الأمور - على الكفيل ضمـــان ؛ لأنَّـــها ليســت مضمونة على الأصيل فلم يصح إضافة الكفالة إليها[٢] . وإذا أضيفت إليـــها لم تصح الكفالة بها .

ثانياً : مذهب المالكية :

يشترط المالكية في المضمون به (المكفول به) لكي يصح إضافة الضمـــان فيه إلى الأصيل :

أ- **أن يكون المضمون به ديناً** : فلا يجوز إضافة الضمان إلى معـــين من الأعيان[٣] ، كما إذا ضمن الأصيل معيناً على أنَّه إذا اســتحق لزمه عينه ، وكذلك لا يصح إضافة الضمان إلى الودائع والعاريــة ومال القراض والشركة على أنَّها إذا تلفت أتى الأصيل بعينـــها لاستحالته ، فإذا ضمن الضامن ما يترتب على ذلـــك الأخـــذ بسبب تعد أو تفريط من القيمة صح الضمان ولزم .

---

(١) البحر الرائق (٦/٢٥٠-٢٥١) ، الفتاوى الهندية (٣/٢٥٤) .

(٢) بدائع الصنائع (٦/٧ - ٨) ، فتح القدير (٧/١٩٨) .

(٣) منح الجليل (٦/٢٠٤ - ٢٠٥) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٦/٢٤) .

ب- **أو أن يكون المضمون به حقا ثابتا مستقرا أو مآله إلى ذلك على الأصيل** : فلا يجوز إضافة ضمان العبد إلى سلعة اشتراها بغير إذن من سيده لعدم اللزوم[1] . والآيل إلى اللزوم : هو الذي سيؤول إلى الوجوب في المستقبل كالجعل في الجعالة ، فإنه وإن لم يكن واجبا إلا أن مآله إلى الوجوب في المستقبل فصح إضافة الكفالة إليه . كما لا يجوز إضافة الضمان إلى دين الكتابة ؛ لأنها غير لازمة ولا آيلة إلى اللزوم ؛ فالمكاتب لو عجز عاد رقيقا .

والضامن يترل مترلة المضمون عنه (الأصيل) وما لا يلزم الأصيل لا يلزم الفرع بالأولى إلا أن يعجل السيد عتقه أو يشترط عتقه إذا عجز[2] فيصح إضافة الكفالة إلى دينه حينئذ .

ثالثاً : عند الشافعية :

يشترط الشافعية في المضمون به لكي يصح إضافة الضمان فيه على الأصيل :

أ- **أن يكون المضمون به ثابتاً على الأصيل عند الضمان** : لكون الضمان وثيقةً فلا تتقدم ثبوت الحق كالشهادة ، فيكفي في ثبوته اعتراف الضامن به ولا يصح الضمان قبل ثبوته على الأصيل ولو جرى سبب وجوبه كإضافة الضمان إلى نفقة الزوجة في الغد[3] .

---

(١) التاج والإكليل (٧/٣٤) .

(٢) حاشية الدسوقي (٣/٣٣٣) .

(٣) تحفة المحتاج (٥/٢٤٦) ، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/٤٠٦-٤٠٧) .

وبناءً على ما تقدم فإنه يجوز إضافة الضمان إلى كل دين ثابت على الأصيل كالثمن والأجرة وعوض القرض ودين السلم ، وأرش الجناية وغرامة المتلف ؛ لأنَّه وثيقة يستوفى منها الحق ، كما يجوز أيضاً إضافة الضمان إلى المهر بعد الدخول ؛ لأنَّه دين ثابت مستقر على الأصيل ، ويجوز إضافة الضمان كذلك إلى مال السبق والرمي بعد العمل[1] ، لذا صح الضمان بكل ذلك .

ويصح عندهم في القديم من قولي الشافعي[2] جواز إضافة الضمان إلى ما سيجب على الأصيل وإن لم يجر سبب وجوبه كثمن ما سيبيعه ؛ إذ الحاجة قد تمس .

والمذهب عندهم صحة ضمان الدَّرَك[3] وإن لم يكن ثابتاً على الأصيل لمسيس الحاجة إليه[4] .

ب- **أو يكون المضمون به لازماً على الأصيل ولو غير مستقر :** فيصح مثلاً إضافة الضمان إلى المهر قبل الدخول أو الموت ، ويصح إضافة الضمان إلى ثمن المبيع قبل القبض وإلى دين السَّلَم[5] .

---

(١) حاشية الجمل (٣/٣٧٧-٣٨١) ، حاشية البجيرمي على المنهج (٣/٢٧) .

(٢) مغني المحتاج (٣/٢٠٣) .

(٣) ضمان الدَّرَكَ ((هو إدراك المستحق عين ماله ومطالبته ومؤاخذته أنه يرتد برده)) . (شرح البهجة ٣/١٥٢) .

(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/٤٠٧) ، نهاية المحتاج (٤/٤٤١) .

(٥) مغني المحتاج (٣/٢٠٤) .

رابعاً : عند الحنبلية :

أ- **لا يشترط كون الحق واجباً على الأصيل إذا كان مآله إلى الوجوب :**

فيجوز عندهم إضافة الضمان إلى ما لم يجب[١] على الأصيل إذا آل إلى الوجوب .

وقد استدلوا بقوله تعالى ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[٢].

ووجه الدلالة من هذه الآية : أنها دلت على ضمان حمل البعير مع أنه لم يكن وجب على الأصيل ، فدلالة الآية ظاهرة على جواز إضافة الضمان إلى ما لم يجب بعد على الأصيل .

ب- **لا يشترط أن يكون المضمون به لازماً على الأصيل وإنما يكفي أن يكون آيلاً إلى اللزوم** : فيصح إضافة الضمان إلى الجعل في الجعالة[٣] وإلى المسابقة والمناضلة ولو قبل العمل ؛ لأنّه يؤول إلى اللزوم .

كما يصح إضافة الضمان إلى نفقة الزوجة مستقبلة كانت أو ماضية[٤] .

---

(١) المغني لابن قدامة (٤/٢٤٦) مسألة (٣٥٧٣) .

(٢) سورة يوسف آية (٧٢) .

(٣) مطالب أولي النهى (٣/٣٠٢) .

(٤) كشاف القناع (٣/٣٧١) .

ج- يشترط في كفالة الأعيان أن تضاف إلى مضمون على الأصيل : كالغصوب والعواري[١] ؛ لأنه يصح ضمانها .

ولا تصح إضافة الكفالة إلى الأمانـــات[٢] : كالوديعــة والشــركة والمضاربة ، إلا إذا كفل بشرط التعدي فيها فحينئذ تصح الكفالة[٣] .

كما لا تصح إضافة الكفالة إلى بدل الكتابة ؛ لأنه غـــير لازم علـــى الأصيل ولا يؤول إلى اللزوم ، فالمكاتب يملك تعجيز نفسه[٤] .

خامساً : عند الظاهرية :

ذهب ابن حزم[٥] إلى عدم جواز إضافة الضمان إلى ما لم يجب بعد علـــى الأصيل مطلقاً كمن يقول لآخر : ((أنا أضمن لك ما تستقرضه من فلان)) لأنَّـه شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل ؛ ولأنَّ الضمان عقد واجـــب ولا يجوز الواجب في غير واجب وهو التزام ما يلزم بعد وهذا محال .

وعليه فإن إضافة الكفالة إلى غير مضمون على الأصيل مما يبطـــل العقـــد عنده .

---

(١) الإنصاف (٥/٢٠٠) .

(٢) المغني لابن قدامة (٤/٣٤٦) مسألة (٣٥٧٣) .

(٣) كشاف القناع (٣/٣٧٦) .

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/٥٩٩-٦٠٠) ، كشاف القناع (٣/٣٧٠) .

(٥) المحلى لابن حزم (٦/٤٠٤-٤٠٥) مسألة (١٢٣٣) .

المبحث الثاني
أثر الإضافة في الرهن

وفيه تمهيد

□ ومطلب واحد : أثر إضافة الرهن إلى المال الشائع

تمهيد :

وفيه أربع مسائل :

المسألة الأولى : الرهن في اللغة :

الرهن يأتي بمعنى الثبوت والدوام ، يقال : ماء راهن أي راكد ، وحالة راهنة : أي ثابتة هذا في المتعدي بالألف . ويأتي الرهن بمعنى الحبس واللزوم إذا كان الفعل لازماً فتقول : رهنته المتاع بالدين رهناً أي : حبسته به فهو مرهون ، ولا يقال عند الأكثر : أرهنته بالألف .

ويطلق الرهن على الشيء المرهون : وهو ما جعل وثيقة للدين من باب تسمية المفعول بالمصدر[١] .

المسألة الثانية : الرهن في اصطلاح الفقهاء :

أولاً : عند الحنفية : ((جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون))[٢] .

ثانياً : عند المالكية : ((شيء متمول أخذ من مالكه توثقاً به في دين لازم أو صائر إلى اللزوم))[٣] .

ثالثاً : عند الشافعية : ((جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه))[٤] .

---

(١) لسان العرب (١٣/١٨٨) مادة ((رهن)) ، المصباح المنير ((كتاب الراء مع الهاء وما يثلثهما)) (٢٤٢) .

(٢) العناية شرح الهداية (١٠/١٣٥) .

(٣) حاشية الصاوي (٣/٣٠٢-٣٠٤) .

(٤) تحفة المحتاج (٥/٥٠) .

رابعاً : عند الحنبلية : ((المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه))[١] .

المسألة الثالثة : طبيعة الرهن :

تقدم أن الرهن من عقود التوثيق وهي العقود التي يقصد منها ضمان الديون لأصحابها وتأمين الدائن على دينه من جهة المدين[٢] .

إلا أن بعض الشافعية[٣] جعل عقد الرهن من عقود التبرع . كما أن بعض الحنبلية[٤] عدَّهُ من عقود الإرفاق .

المسألة الرابعة : إضافة الرهن إلى وقت في المستقبل :

اتفق الفقهاء[٥] على اشتراط ألا يكون الرهن مضافاً إلى وقت أو معلقاً على شرط ؛ لأن حكم الرهن دوام الحبس لاستيفاء الدين كالبيع فلا يقبل الإضافة للمستقبل ، وإذا أضيف كان فاسداً كالبيع .

---

(١) المغني لابن قدامة (٢١٥/٤) .

(٢) بدائع الصنائع (١٣٥/٦) ، منح الجليل (٤١٨/٥) ، مغني المحتاج (٢١٥/٣) ، شرح منتهى الإرادات (١٠٣/٢) .

(٣) نهاية المحتاج (٢٣٥/٤) ، أسنى المطالب (١٥٢/٢) .

(٤) كشاف القناع (٣٢٢/٣) .

(٥) رد المحتار على الدر المختار (٥٠٢/٦) ، بدائع الصنائع (١٢٥/٦) ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١٠٣/٢) ، حاشية الصاوي (٣٢٣/٣) ، الفواكه الدواني (١٦٦/٢) ، نهاية المحتاج (٢٥٤/٤) ، مطالب أولي النهى (٢٥٥/٣) .

مطلب
أثر إضافة الرهن إلى المال الشائع

وفيه مسائل ثلاث :

المسألة الأولى : تعريف الشيوع :

الشيوع مصدر شاع يقال : ((شاع يشيع شيْعاً وشيعاناً وشيوعاً : إذا ظهر وانتشر)) . ويقال : ((شاع الخبر شيوعاً فهو شائع إذا ذاع وانتشر)) . والمشاع هو جزء غير متميز مختلط بأجزاء أخرى تقول : ((شاع اللبن في الماء إذا تفرق وامتزج به)) . وقولهم : ((نصيب فلان شائع في جميع الدار أي متصل بكل جزء منها ومشاع فيها ليس بمقسوم[1])) .

ولا يخرج المعنى في اصطلاح الفقهاء عن المعنى اللغوي .

المسألة الثانية : حكم إضافة الرهن إلى المال الشائع :

اختلف الفقهاء في حكم إضافة الرهن إلى المال الشائع كنصف وثلث وربع فمنعه الحنفية وأجازه الجمهور .

وسبب الخلاف : هل تمكن حيازة المشاع أم لا تمكن ؟

---

(١) لسان العرب (١٨٨/٨) مادة ((شَيَعَ)) ، المصباح المنير ((كتاب الشين مع الياء وما يثلثهما)) (٣٢٩) .

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[١] والشافعية[٢] والحنبلية[٣] والظاهرية[٤] إلى جواز إضافة الرهن إلى المال الشائع ، بمعنى أنَّه يجوز أن يرهن شخص حصته من شيء مشاع سواء كان يمكن قسمته أم لا وسواء رهنه لدى شريكه أم لا .

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١- قوله تعالى : ﴿فرهان مقبوضة﴾ [٥]

وجه الدلالة : أنَّ النص عام يتناول كل رهن و لم يخص الله تعالى مقسوماً من غيره أو مشاعاً من غيره ، ولو أراد ذلك لبينه . ورهان نكرة في سياق الشرط فيفيد العموم كما لو كانت في سياق النفي كما اقتضاه كلام جمع من علماء الأصول[٦] .

٢- أنَّه بالنظر إلى المقصود من تشريع الرهن نجد أن رهن المشاع يحقق الغاية المطلوبة منه ؛ فالغرض من الرهن هو استيفاء الدين من ثمن المرهون ببيعه عند تعذر الاستيفاء من غيره ، والمشاع يجوز بيعه

---

(١) المدونة (١٣٢/٤) . حاشية الدسوقي (٢٣٥/٣) .

(٢) الأم للشافعي (١٩٤/٣-١٩٥) ، مغني المحتاج (٤٦/٣) .

(٣) المغني لابن قدامة (٢٢٢/٤) مسألة (٣٢٩٠١) .

(٤) المحلى لابن حزم (٣٦٤/٦-٣٦٥) مسألة (١٢١١) .

(٥) سورة البقرة آية (٢٨٣) .

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي (١٣٣) ، شرح الكوكب المنير (١٤١/٣) ، المحلى لابن حزم (٣٦٤/٦) مسألة (١٢١١) .

اتفاقاً[١] ، ومع ذلك فالقبض ليس مستحيلاً ؛ لأنَّه إذا كان المرهون سهماً مشاعاً مما لا ينقل خُليٍّ بينه وبين المرتهن سواء حضر الشريك أو لم يحضر[٢] ، وإذا كان المرهون مما ينقل مثل الجوهرة والسيارة ونحوهما فرهن نصفه فقبْضُه تناوله ولا يمكن التناول إلا برضا الشريك ، فإن رضي كان بها ، وإن لم يرض ويرضى المرتهن بكونه في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض ، وإن تنازع الشريك والمرتهن عيَّن الحاكم عدلاً يكون الرهن في يده إما أمانة أو بأجرة[٣] . وتجري المهايأة[٤] بين المرتهن والشريك كجريانها بين الشريكين .

القول الثاني : ذهب الحنفية[٥] إلى منع إضافة الرهن إلى المال المشاع سواء في ذلك ما أمكن قسمته وما لم يمكن قسمته وسواء أضاف الرهن لشريكه أم لغيره وسواء أكان الشيوع مقارناً لعقد الرهن أم طارئاً عليه[٦] .

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/٢٣٣) .

(٢) المغني لابن قدامة (٤/٢١٦) مسألة (٣٢٧٥) ، شرح البهجة (٣/٧٥) ، التاج والإكليل (٦/٥٤١) .

(٣) المغني لابن قدامة (٤/٢١٩) مسألة (٣٢٨١) .

(٤) المهايأة عند الفقهاء : عبارة عن قسمة المنافع ، وذلك بأن يتراضى الشريكان أن ينتفع هذا بهذا النصف المفرز وذاك بذاك النصف ، أو هذا بكله في كذا من الزمان وذلك بكله في كذا من الزمان بقدر مدة الأول . طلبة الطلبة للنسفي (١٢٧) .

(٥) المبسوط (٢١/٦٩) ، أحكام القرآن للجصاص (١/٧١٤-٧١٥) .

(٦) خلافاً لأبي يوسف الذي يرى أن الشيوع الطارئ على عقد الرهن لا يفسده ؛ لأنه يفتقر في البقاء ما لا يفتقر في الابتداء كالهبة التي يطرأ عليها الشيوع بعد القبض ، فلا يفسدها . رد المحتار على الدر المختار (٦/٤٩١) ، مجمع الضمانات (١٢٠) .

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١- أنّ ما يجب بعقد الرهن هو الحبس الدائم ؛ لأنــــه لم يشـــرع إلا مقبوضاً بقوله تعالى : ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَــــةٌ﴾[1] ولا يتحقـــق دوام القبض إلا باستمرار الحبس الدائم ، وعلى ذلك لو جـــاز رهـــن المشاع فإن استمرار القبض يفوت ؛ لأنه يكون بمثابة من قـــال : ((رهنتك يوماً ... ويوماً لا ؛ لأنه لابد فيه من المهايأة)) وهـــذا لا يحقق معنى الحبس الدائم[2] .

٢- أنّ حكم الرهن ثبوت اليد عليه من أجل الاستيفاء وثبوت اليد علـى المشاع غير متصور ؛ لأن اليد تثبت على معـــين والمشـــاع ليـس كذلك[3] .

مناقشة أدلة القول الثاني :

أجاب أصحاب القول الأول عن أدلة القول الثاني بما يلي :

١- قولكم : ((إن الواجب بعقد الرهن هو الحبس الدائم)) هذا القول غير مسلّم به ؛ إذ هو قولٌ في مقام المنع بل الذي يجب بـــه هـــو الاستيثاق من الاستيفاء عند تعذره ، والمشاع يحقق هذه الغايـة إذ أنه يجوز بيعه اتفاقاً[4] .

---

(١) سورة البقرة آية (٢٨٣) .

(٢) فتح القدير (١٠/١٥٢-١٥٤) .

(٣) المبسوط (٢١/٧٠) .

(٤) المحلى لابن حزم (٦/٣٦٤) مسألة (١٢١١) ، غمز عيون البصائر (٣/٢٤٢) ، مغني المحتـــاج (٣/٤٥٣) ، الإنصاف (٦/٣٣) .

٢- قولكم : ((إنَّ حكم الرهن ثبوت اليد على المرهون وهـــذا غـــير متصور ((هذا القول غير مسلَّم به أيضاً ؛ لأنه يمكن ثبوت اليـــد عليه – إذا رضي الشريك – أو وضع المرهون عند التنازع علـــى يد عدل بحكم الحاكم . وهذا أمر ممكن متصور[1] .

المسألة الثالثة : أثر إضافة الرهن إلى المال الشائع :

أولاً : من ذهب إلى جواز إضافة الرهن إلى المال الشائع حكم بصحـــة العقد ولزومه إذا قبض المرتهن الرهن و لم يجز للراهن أن يفسخه وحده بعـــد القبض[2] .

ثانياً : من ذهب إلى عدم جواز إضافة الرهن إلى المال الشـــائع حكـــم بفساد العقد وتَعَلُّقِ الضمان به إذا قُبِض ، وقيل ببطلان العقـــد ولا يتعلـــق بذلك شيء[3] .

(١) المغني لابن قدامة (٢١٩/٤) مسألة (٣٢٨١) ، أسنى المطالب (١٤٥/٢) .

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣٢٧/٢) ، التاج والإكليل (٥٤١/٦) ، الإنصاف (١٤١/٥-١٤٢) .

(٣) العناية شرح الهداية (١٥٢/١٠) ، البحر الرائق (٢٧٥/٨) .

المبحث الثالث
أثر الإضافة في الوكالة

وفيه تمهيد

☐ ومطلب واحد : أثر إضافة الوكالة إلى الوقت

تمهيد :

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : الوكالة في اللغة :

الوكالة بفتح الواو وكسرها من التوكيل وهو : إظهار العجز والاعتماد على الغير . كما تطلق ويراد بها الحفظ[١] كما في قوله تعالى : ﴿وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ [٢] أي الحافظ .

كما أن الوكالة تطلق ويراد بها التفويض والاعتماد[٣] كما في قوله تعالى : ﴿وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُؤْمِنُونَ﴾ [٤] وكما أخبر سبحانه وتعالى مخبراً عن هود عليه السلام : ﴿إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ﴾ [٥] أي اعتمدت على الله وفوضت أمري إليه .

لذا يتبين أن معناها بمشتقاتها المختلفة يرجع إلى معنى مشترك وهو : التفويض والنيابة أو لازم ذلك ، أما استعمالها في الحفظ فباعتبار ما يلزم الوكيل من حفظ ما وكل فيه ، وأما استعمالها بمعنى الاعتماد فباعتبار أن الموكل يعتمد على وكيله في تصريف شئونه وحفظ أمواله ؛ وذلك نتيجة عجزه عن تصريف أموره أو ترفعه عما لا يليق بمكانته منها أو تكاسله عن القيام بذلك الأمر .

---

(١) لسان العرب مادة ((وَكَلَ)) (٧٣٤/١١) .

(٢) سورة آل عمران آية ((١٧٣)) .

(٣) انظر معجم مقاييس اللغة ((باب الواو والكاف وما يثلثهما)) (١٣٦/٦) .

(٤) سورة إبراهيم آية ((١١)) .

(٥) سورة هود آية ((٥٦)) .

المسألة الثانية : الوكالة في اصطلاح الفقهاء :

أولاً : عند الحنفية : ((إقامة الغير مقام نفسه ترفعاً أو عجزاً في تصرف جائز معلوم))[١] .

ثانياً : عند المالكية : ((نيابة ذي حقٍّ غير ذي إمرةٍ ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطةٍ بموته))[٢] .

ثالثاً : عند الشافعية : ((تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعلُه حال حياته))[٣] .

رابعاً : عند الحنبلية : ((استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة))[٤] .

وإذا تأملنا تعريف الوكالة في الاصطلاح نجد أنه يؤدي إلى المعنى اللغوي فتعريفات الفقهاء تتضمن تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل والاعتماد عليه فيما وكل فيه ، وبذلك تتبين العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للوكالة . علماً أن المراد بالوكالة – في هذا المبحث – هي الوكالة بأجر .

---

(١) رد المحتار على الدر المختار (٥/٥١٠) .

(٢) شرح حدود ابن عرفه (٣٢٧-٣٢٨) ، مواهب الجليل (٥/١٨١) ، منح الجليل (٦/٣٥٦) .

(٣) أسنى المطالب (٢/٢٦٠) ، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/٤٢٢) .

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/١٨٤) ، كشاف القناع (٣/٤٦١) .

المسألة الثالثة : أنواع الوكالة باعتبارها إطلاقاً في التصرف :

تتنوع الوكالة باعتبارها إطلاقاً في التصرف إلى أنواع ثلاثة :

النوع الأول : وكالة منجزة :

كأن يقول أحد لآخر : أنت وكيلي من الآن في بيع سيارتي . فهذه وكالة منجزة تقع حالاً ، بلا خلاف[١] .

النوع الثاني : وكالة معلقة[٢] :

كأن يقول أحد لآخر : إن قدم فلان من الحج فأنت وكيلي في بيع بيتي.

فقد ذهب جمهور الفقهاء[٣] إلى جواز تعليق الوكالة ، خلافاً للأصح عند الشافعية[٤] .

ويترتب على قول الجمهور عدم صحة تصرف الوكيل قبل تحقق الشرط .

وهذا النوع خارج محل التحقيق في هذا المبحث .

---

(١) العناية شرح الهداية (٥٠١/٧) ، المدونة (٩٧/٣) ، نهاية المحتاج (٢٩/٥) ، المغني لابن قدامة (٥٤/٥) مسألة (٣٧٤٣) .

(٢) سبق وأن أشرت إلى أن الشافعية لا يفرقون بين العقد المضاف والعقد المعلق من حيث الأثر فليتنبه لذلك . ينظر : تحفة المحتاج (٣١١/٥) .

(٣) بدائع الصنائع (٣٨/٦) ، مجمع الضمانات (٢٦٠) ، التاج والإكليل (٢١٤/٧) ، إعلام الموقعين (٢٩٦/٣) ، الإنصاف (٣٥٥/٥) .

(٤) تحفة المحتاج (٣١٢/٥) .

النوع الثالث : وكالة مضافة إلى وقت :

كأن يقول أحد لآخر : أنت وكيلي في بيع بيتي من أول الشهر القادم . فنجد أن صيغة الإيجاب قد أضيفت إلى زمن في المستقبل . وهذا النوع هـــو محل البحث والنظر في مطلب هذا المبحث المبارك .

مطلب

أثر إضافة الوكالة إلى الوقت

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : حكم إضافة الوكالة إلى الوقت :

اختلف الفقهاء في حكم إضافة الوكالة إلى وقت في المستقبل على قولين:

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] (مقابل الأصح) والحنبلية[٤] إلى جواز إضافة الوكالة إلى وقت في المستقبل كأن يقول شخص لآخر : أنت وكيلي في بيع بيتي السنة القادمة ، ونحو ذلك .

وقد استدلوا لمذهبهم بما يلي :

أ- أنَّ التوكيل إطلاق التصرف ، والاطلاقات مما تحتمل الإضافة إلى وقت كالطلاق والعتاق ونحوهما[٥] .

ب- أنَّ التوكيل إذن في التصرف فهو يشبه الوصية في عدم تأثرها بغرر الجهالة عند إضافتها إلى وقت[٦] .

---

(١) بدائع الصنائع (٢٠/٦) ، الجوهرة النيرة (٣٠٤/١) .

(٢) حاشية الدسوقي (٣٨٣/٣) .

(٣) مغني المحتاج (٢٤١/٣) .

(٤) المغني لابن قدامة (٥٥/٥) مسألة (٣٧٤٤) .

(٥) بدائع الصنائع (٢٠/٦) .

(٦) مطالب أولي النهى (٤٢٨/٣-٤٢٩) ، نهاية المحتاج (٢٨/٥) ، المغني لابن قدامة (٧٠/٦) مسألة (٤٦٢٢) .

القول الثاني : ذهب الشافعية[١] (في الأصح عندهم) إلى عـــدم جـــواز إضافة الوكالة إلى وقت في المستقبل أو تعليقها بشرط .

واستدلوا لمذهبهم بما يلي :

أ- أنَّ التوكيل عقد تؤثر فيه الجهالة فتبطله ، فلم يصح إضافتــــه إلى وقت أو تعليقه على شرط كسائر العقود[٢] من بيـــع وإجـــارة ونحوهما ، خلا الوصية ؛ لأنها لا يؤثر فيها غرر الجهالة .

ب- أنَّ كلاً من الموكل والوكيل (في الوكالة المضافـــة أو المعلقـــة) لا يملكان ذلك عن نفسيهما حال التوكيل[٣] .

والقائلون بعدم جواز الوكالة المضافة إنما يعنـــون عـــدم تنجيزهـــا في الحال ، وإنما تنعقد بحلول الوقت الذي أضيفت إليه . ولذلك يفهـــم مـــن تفريعات الشافعية أنه إذا نجزت الوكالة[٤] في الحال (في الوكالـــة المضافـــة) وأضيف التصرف إلى وقت مستقبل نحو ((وكلتك الآن في بيع كذا ولا تبعــه -مثلاً- حتى يجيء رجب)) أو يقول الموكل لآخر قبل رمضان : ((وكلتك في إخراج فطرتي فأخرجها في رمضان)) صح ذلك قطعاً ؛ لتنجيزه الوكالة وإنمـا قيدها بما قيدها به الشارع[٥] .

---

(١) تحفة المحتاج (٣١١/٥) ، حاشيتا قليوبي وعميرة (٤٣٦/٢) .

(٢) تحفة المحتاج (٣١١/٥) .

(٣) حاشية الجمل (٤٠٤/٣) .

(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣٤١/٢) ، حاشية الجمل (٤٠٧/٣) ، انظر المستصفى (٢٢٠) .

(٥) نهاية المحتاج (٢٩/٥) ، وانظر البحر المحيط (١٠١/٢) .

وعلى هذا التفصيل – عند الشافعية – يحمل إطلاق من أطلق الجـــواز ومن أطلق المنع .

المسألة الثانية : **أثر إضافة الوكالة إلى وقت** :

أولاً : من يرى جواز إضافة الوكالة إلى وقت فإنّ أثر الإضافة يتمثـــل فيما يلي :

أ- الحكم بصحة الوكالة وانعقادها في الحال ، إلا أن آثارها لا تتحقق إلا بحلول الوقت الذي أضيفت إليه .

أما الوكالة المعلقة : فإنها لا تثبت ولا تنعقد إلا بتحقق الشـــرط المعلق عليه .

ب- أنّ الموكل في الوكالة المضافة لو حلف اليمين قبل حلول الوقـــت بأنه ليس له وكيل يكون كاذباً في يمينه .

ولو حلف الموكل وكالة معلقة قبل وجود الشرط بأنه ليس لـــه وكيل كان صادقاً في يمينه[1] .

ج- إذا حل أجل الدين ووكل الراهن بالوكالة المضافة المرتهن أو العدل أو غيرهما لأجل بيع الرهن كانت هذه الوكالة صحيحة ، وليـــس للراهن أن يعزل ذلك الوكيل بعدها ، ولا ينعزل بوفاة الراهـــن أو المرتهن أيضاً[2] .

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٣/٥٠٧-٥٠٨) المادة (١٤٥٦) .

(٢) المرجع السابق (٢/٢٠٦) المادة (٧٦٠) .

ثانياً : من يرى عدم جواز إضافة الوكالة إلى وقت :

من ذهب إلى عدم جواز إضافة الوكالة إلى وقت أو تعليقها بشرط حكم بما يلي :

أ- فساد الوكالة المضافة إلى وقت .

ب- نفاذ تصرف الوكيل عند تحقق الوقت الذي أضيف إليه عقد الوكالة أو عند وجود الشرط في الوكالة المعلقة ؛ وذلك لوجود الإذن[١] . وترتب على ذلك النفاذ أنه إذا كان وكيلاً بأجر سقط المسمى ووجب له أجر المثل ؛ لأنه عَمِلَ في عقدٍ فاسد[٢] .

---

(١) حاشية الجمل (٤٠٧/٣) ، تحفة المحتاج (٣١١/٥) .

(٢) مغني المحتاج (٢٤٢/٣) ، نهاية المحتاج (٢٨/٥-٢٩) ، حاشية البجيرمي على الخطيب (١٣٧/٣) .

الفصل الثالث
أثر الإضافة في عقود التبرع

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أثر الإضافة في الهبة

وفيه تمهيد وأربعة مطالب :

- ☐ المطلب الأول : أثر إضافة الهبة إلى وقت .
- ☐ المطلب الثاني : أثر إضافة الهبة إلى مشاع .
- ☐ المطلب الثالث : أثر إضافة الهبة إلى ما في الذمة .
- ☐ المطلب الرابع : أثر إضافة الهبة إلى مجهول أو معدوم .

المبحث الثاني : أثر الإضافة في الوصية

وفيه تمهيد وأربعة مطالب :

- ☐ المطلب الأول : أثر إضافة الوصية إلى موصى له غير موجود .
- ☐ المطلب الثاني : أثر إضافة الوصية إلى موصى له مجهول أو غير معين .
- ☐ المطلب الثالث : أثر إضافة الوصية إلى الأعيان أو المنافع .
- ☐ المطلب الرابع : أثر إضافة الوصية إلى موصى به غير موجود أو غير معين.

المبحث الثالث : أثر الإضافة في الوقف

وفيه تمهيد ومطلبان :

- ☐ المطلب الأول : أثر إضافة الوقف إلى ما يمكن نقله أو مالا يمكن نقله أو إلى المشاع .
- ☐ المطلب الثاني : أثر إضافة الوقف إلى ما بعد الموت أو إلى ما قبله .

المبحث الأول
أثر الإضافة في الهبة

وفيه تمهيد وأربعة مطالب :

- المطلب الأول : أثر إضافة الهبة إلى وقت .
- المطلب الثاني : أثر إضافة الهبة إلى مشاع .
- المطلب الثالث : أثر إضافة الهبة إلى ما في الذمة .
- المطلب الرابع : أثر إضافة الهبة إلى مجهول أو معدوم .

تمهيد :

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : الهبة في اللغة :

هي العطية الخالية من الأعواض والأغراض ، وقيل : جعلُ ما يملكه المرء لغيره تلطفاً بلا عوض[١] .

فالهبة إذاً : التبرع والتفضل على الغير بما ينتفع به مطلقاً[٢] — سواء كان مالاً أو غير مال قال تعالى : ﴿ووَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾[٣].

وقال تعالى : ﴿يهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾[٤] .

المسألة الثانية : الهبة في اصطلاح الفقهاء :

أولاً : **عند الحنفية** : ((تمليك المال بلا عوض في الحال))[٥].

شرح التعريف :

قولهم ((في الحال)) : قَيْدٌ أخرج الوصية فإنها تمليك بعد الموت لا في الحال.

ثانياً : عند المالكية : ((تمليك من له التبرع ذاتاً تنقل شرعاً بلا عوضٍ لأهلٍ بصيغةٍ أو ما يدل))[٦] .

---

(١) لسان العرب مادة ((وهب)) (٨٠٣/١) .

(٢) المصباح المنير (كتاب الواو مع الهاء وما يثلثهما) (٦٧٣) .

(٣) سورة الأنبياء آية (٧٢) .

(٤) سورة الشورى آية (٤٩) .

(٥) فتح القدير (١٩/٩) .

(٦) حاشية الصاوي (١٣٨/٤-١٤١) .

شرح التعريف

قولهم ((تمليك من له التبرع)) : من إضافة المصدر لفاعله .

قولهم ((ذاتاً)) : خرج به تمليك المنفعة كالإجارة والإعارة والوقف والعمرى .

قولهم ((تنقل شرعاً)) : خرج به مالا يقبله شرعاً كأم الولد والمكاتب .

قولهم ((بلا عوض)) : خرج به البيع ومنه هبة الثواب .

قولهم ((لأهلٍ)) : أي مستحق ، خرج الحربي ونحو المصحف والعبد المُسْلِم لذمي .

قولهم ((بصيغةٍ)) : صريحة .

قولهم ((أو ما يدل)) : على التمليك[1] .

ثالثاً : عند الشافعية : ((التمليك بلا عوض))[2] .

شرح التعريف :

قولهم ((بلا عوض)) : التطوع فيخرج البيع ونحوه . ولابد من قيد كونه ((في حياة)) لتخرج الوصية ؛ لأنها بعد الموت[3] .

---

(١) حاشية الصاوي (١٣٩/٤ – ١٤٠) .

(٢) تحفة المحتاج (٢٩٦/٦) .

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (١١١/٣-١١٢) .

رابعاً : عند الحنبلية : ((تمليك جائز التصرف مالاً معلوماً مجهولاً تعذر علمه موجوداً مقدوراً على تسليمه غير واجب في الحياة بلا عوض بما يعد هبة عرفاً))[١] .

شرح التعريف :

قولهم ((الهبة تمليك جائز التصرف)) : وهو الحر المكلف الرشيد .

قولهم ((مالاً معلوماً)) : منقولاً أو عقاراً .

قولهم ((مجهولاً تعذر علمه)) : بأن اختلط مال اثنين على وجه لا يتميز فوهب أحدهما الآخر ماله .

قولهم ((موجوداً مقدوراً على تسليمه غير واجب في الحياة)) : متعلق بتمليك .

قولهم ((بلا عوض)) : متعلق أيضاً بتمليك .

فخرج بالمال الاختصاصات ، وبالمعلوم المجهول الذي لا يتعذر علمه فلا تصح هبته كبيعه ، وبالموجود المعدوم كعبد في ذمته ، وبالمقدور على تسليمه الحمل ، وبغير الواجب الديون والنفقات ونحوهما ، وخرج بالحياة الوصية ، وبلا عوض عقود المعاوضات .

وقولهم ((بما يعد هبه عرفاً)) : متعلق بتمليك والباء للسببية من لفظ هبة وتمليك ونحوهما من كل قول وفعل دل عليها[٢] .

---

(١) كشاف القناع (٤/٢٩٨) .

(٢) المرجع السابق (٤/٢٩٨) .

وقد بيَّن بعض الفقهاء[1] أنَّ الهبة تشمل الهدية والصدقة ؛ لأنَّ الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة ، فإن قصد منها طلب التقرب إلى الله تعالى بإعطاء المحتاج فهي صدقة . وإن حملت إلى مكان المهدى إليه إعظاماً له وتودداً فهي هدية . وقد تجتمع الهدية والصدقة في آن واحد ، إذا انضم إلى الهدية قصد ثواب الآخرة .

أما الهبة بمعناها الخاص المغاير للصدقة والهدية ، فهي ما خلت من القيود الخاصة بهما ، وذلك كأن يعطى المرء غيره مالاً بلا نقله إليه ولا لقصد الثواب الأخروي و لم يقصد إكرام المعطى ولا التودد إليه ولا مكافأته . ويتصور ذلك : في مثل من رأى رجلاً لا يعرفه ولا يعرف حاله فيعطيه مالاً دون المقاصد التي في الصدقة والهدية ، فإنَّ هذا التمليك لا يسمى هديةً ولا صدقةً ، وإنما يسمى هبةً وعطيةً ونحلةً .

---

(١) مغني المحتاج (٣/٥٥٩) ، مطلب أولي النهى (٤/٣٧٨) .

المطلب الأول

أثر إضافة الهبة إلى الوقت

اتفق الفقهاء على أن الهبة لا تقبل التأقيت ، فإذا قال رجل لآخر : وهبتك هذا سنة ثم يعود إلي ، لم يصح ذلك ؛ لأنَّ الهبة كما قال الحنفية[١] : ((تمليك المال بلا عوض في الحال)) فلا تحتمل التأقيت قياساً على البيع ، وقد نص على ذلك الشافعية[٢] والحنبلية[٣] ؛ ولأن تأقيت الهبة يؤدي إلى الغرر كما قال المالكية[٤] .

إلا أن الفقهاء استثنوا على خلافٍ وتفصيل بينهم نوعين من أنواع الهبة يصح إضافتهما إلى الوقت وهما (العُمْرىَ والرُّقبىَ) فإنهما يفتقران إلى ما تفتقر إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض أو ما يقوم مقام ذلك .

وسوف أتناول بالتفصيل حد العُمْرى والرُّقْبى عند أهل اللغة وفي اصطلاح الفقهاء . ثم أعرج على مشروعيتهما وأثر الإضافة فيهما إلى الوقت ، وقد أجملت ذلك في ست مسائل :

---

(١) البحر الرائق (٢٨٥/٧) ، والمبسوط (٧١/١٢) .

(٢) تحفة المحتاج (٣٠٢/٦) .

(٣) المغني لابن قدامة (٣٨٤/٥) مسألة (٤٤٥٠) .

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي (١١٣/٧) .

المسألة الأولى : العُمْرى في اللغة :

العُمْرى : بضم العين وسكون الميم وألف مقصورة .

ما تجعله للرجل طول عمرك أو عمره . يقال : أعمرته الدار عمري أي جعلتها له يسكنها مدة عمره ، فإذا مات عادت إليّ ، وذلك ما كانوا يفعلونه في الجاهلية[١] .

المسألة الثانية : العُمْرى في اصطلاح الفقهاء :

لا تخرج عن المعنى اللغوي . وفي ذلك يقول المزني رحمه الله تعالى : ((معنى قول الشافعي عندي في العُمْرى أن يقول الرجل : قد جعلت داري هذه لك عمرك أو حياتك أو جعلتها لك عُمْرى لك أو رقبى ويدفعها إليه فهي للمُعَمَّر (بفتح العين) تورث عنه إن مات))[٢] .

أما الحنفية فقد عرفوا العُمْرى بقولهم : ((أن يجعل داره له عمره وإذا مات يردها عليه))[٣] .

وعرفها المالكية : ((بأنها تمليك منفعةٍ حياة المُعْطَى بغير عوضٍ إنشاء))[٤] . كأعمرتك أو وارثك داري أو نحوها . وترجع العُمْرى – عند المالكية – إذا مات المُعَمَّرُ له (بفتح الميم) للمُعَمِّر (بكسر الميم) إن كان حياً أو وارثهُ يوم موته[٥].

---

(١) لسان العرب لابن منظور مادة ((عَمَرَ)) (٦٠١/٤) .

(٢) الأم للإمام الشافعي (٢٣٤/٨) ، تحفة المحتاج (٣٠١/٦) .

(٣) الجوهرة النيرة (٣٣١/١) ، بدائع الصنائع (١١٦/٦) .

(٤) انظر شرح حدود ابن عرفة (٤١٩) ، شرح مختصر خليل للخرشي (١١١/٧-١١٢) .

(٥) الشرح الصغير على أقرب المسالك (١٦٠/٤-١٦٢) .

وعرفها الحنبلية : ((أن يقول الرجل أعمرتك داري هذه أو هـي لـك عمري أو ما عشت أو مدة حياتك أو ما حييت أو نحو هذا . سميت عمـرى لتقييدها بالعمر))[١] .

المسألة الثالثة : مشروعية العُمْرَى وأثر إضافتها إلى الوقت :

اتفقت كلمة الفقهاء[٢] على مشروعية العُمْرى .

إلا أنهم اختلفوا في إضافتها إلى الوقت على قولين :

القول الأول :

ذهب الحنفية[٣] والشافعي في الجديد[٤] وأحمد[٥] والظاهرية[٦] إلى جـواز العُمْرى للمُعَمَّرِ له حال حياته ولورثته من بعده .

وصورة العُمْرى كما بيَّنتُ آنفاً : أن يجعل داره مثلاً للغير مدة عمره فـإذا مات ترد عليه . فيصح التمليك للمُعَمَّرِ له ولورثته من بعده ويبطل شرط العُمـر الذي يفيد التأقيت عند جمهور الفقهاء فلا يكون للتأقيت هنا أي أثر .

وعليه فليس للإضافة هنا أثر فتكون العُمْرَى : ((تمليـك عـين في الحـال للمُعَمَّر له)) فيكون حكمها حكم الهبة بعينها إذا تم قبضها .

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/٣٩٩) مسألة (٤٤٨٥) ، كشاف القناع (٤/٣٠٧) .

(٢) المبسوط (١٢/٨٩) ، مواهب الجليل (٦/٦١) ، الأم (٧/٢٢٨) ، كشاف القناع (٤/٣٠٧) ، المحلى لابن حزم (٨/١٣٠) مسألة (١٦٥٠) .

(٣) بدائع الصنائع (٦/١١٧) .

(٤) نهاية المحتاج (٥/٤١٠) .

(٥) الإنصاف (٧/١٣٤) .

(٦) المحلى لابن حزم (٨/١٣٠-١٣١) مسألة رقم (١٦٥٠) .

وقد استدلوا على مذهبهم بأدلة من السنة منها :

١- حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : ((قال رسول الله ﷺ : أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها ، فإنه من أعمر عُمْرَى فهي للذي أُعْمِرَها حيًّا وميِّتاً ولعقبه))[١] . وفي لفظ : ((قضى النبي ﷺ بالعُمْرَى أنها لمن وهبت له))[٢] .

٢- حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : ((من أعْمَر شيئاً فهو لمُعْمَرِه محياه ومماته ولا ترقبوا فمن أرقب شيئاً فهو لسبيله))[٣] .

٣- حديث جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : ((العُمْرى جائزة لأهلها والرقبى جائزة لأهلها))[٤] .

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه ، في كتاب الهبات ، باب العمرى ، الحديث رقم (١٦٢٥).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له ، في كتاب الهبة ، باب ما قيل في العمرى والرقبى ، الحديث رقم (٢٦٢٥) . وأخرجه مسلم في صحيحه ، في كتاب الهبة و لم يذكر ((قضى)) الحديث رقم (١٦٢٥) .

(٣) أخرجه النسائي في سننه واللفظ له ، كتاب العمرى ، الحديث رقم (٣٧٢٣) ، وأبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب في الرقبى الحديث رقم (٣٥٥٩) . قال ابن حجر : ((وصححه أبو الفتح القشيري على شرطهما)) . التلخيص الحبير (٣/١٥٦) .

(٤) الحديث أخرجه النسائي في سننه ، كتاب العمرى في ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر في العمرى ، الحديث رقم (٣٧٤٢) . وأخرجه الإمام أحمد في المسند (٣/٣٨٥) ، الحديث رقم (١٤٢٣٧) . وأخرجه أبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب الرقبى ، الحديث رقم (٣٥٥٨) .

٤- حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال : ((العمرى للوارث))[١] .

٥- حديث جابر رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ قال : ((أيما رجلٍ أَعْمَرَ رجلاً عمرى له ولعقبه ، فقال : قد أعطيتكها وعقبك ما بقي منكم أحد فإنها لمن أُعْطِيها ، وأنها لا ترجع إلى صاحبها من أجل أنَّه أَعطَى عطاءً وقعت فيه المواريث))[٢] .

وجه الدلالة من هذه الأحاديث : أن النبي ﷺ قضى في العُمْرَى بأنها تملك في الحال وتنقل إلى المُعَمَّرِ له فتأخذ حكم الهبة إذا تم قبضها ؛ لأن الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد[٣] بخلاف عقود المعاوضات المالية كالبيع فإنها - عقود المعاوضات - تفسد بالشرط الفاسد[٤] للنهي عن بيع وشرط[٥] .

القول الثاني :

ذهب المالكية[٦] والشافعي في القديم[٧] إلى أن العُمْرَى من التصرفات التي يجوز إضافتها إلى الوقت ، فالعُمْرى : تمليك للمنفعة لا العين . فمن أعمر

---

(١) الحديث أخرجه النسائي في سننه ، كتاب الرقبى ، باب ذكر الإختلاف على أبي الزبير ، الحديث رقم (٣٤٧٧) ، وفي كتاب العُمْرَى أيضاً ، الحديث رقم (٣٤٨٢) .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الهبات ، باب العمرى ، الحديث رقم (١٦٢٥) .

(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٢/٣٩٥) مادة (٨٣٦) .

(٤) المغني لابن قدامة (٤/٢٤٨) مسألة (٣٣٦١) ، البحر الرائق (٦/١٩٤ – ١٩٥) .

(٥) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه ((نهى عن بيع وشرط)) . قال ابن حجر : ((قلت رواه الطبراني في معجمه الأوسط)) . نصب الراية (٤/٤٦٨ – ٤٦٩) .

(٦) حاشية العدوي (٢/٢٦٧) .

(٧) تحفة المحتاج (٦/٣٠١) .

رجلاً عُمْرى له رجعت إلى صاحبها إن كان حياً أو إلى ورثته إن كان ميتاً[(١)] .

ويتبين جلياً هنا أثر إضافة العمرى إلى الوقت : فللمُعَمَّرِ (بفتح الميم) السكنى فإذا مات عادت الدار إلى المعَمِّرِ (بكسر الميم) أو إلى ورثته من بعده . وإن قال المعَمِّرُ (بكسر الميم) للمعَمَّرِ : لك السكنى ولعقبك كان سُكْناها لهم فإذا انقرضوا عادت إلى المعَمِّرِ (بكسر الميم) .

وقد استدلوا لمذهبهم بما يلي :

١- ما روى مالك عن يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم قال : سمعت مكحولاً الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العُمْرى وما يقول الناس فيها ؟ فقال له القاسم : ((ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا))[(٢)] .

وجه الدلالة : أن المعَمِّر (بالكسر) لما شرط استيفاء الرقبة وإفراد المنافع بالهبة مدة مقدرة بعمر المُعطى أو بعمره وعمر عقبه كان شرطه تاماً وكانت عطيته على ما شرط لا تتجاوز ذلك . وقد بين ذلك مالك رحمه الله بقوله : إنَّ الأمر عندنا على ذلك ، يريد أن الحكم جائز عندهم - يريد علماء المدينة - بأن العُمْرَى ترجع إلى الذي

---

(١) المنتقى شرح الموطأ (١١٩/٦) .

(٢) أخرجه مالك في موطئه ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في العمرى ، حديث رقم (٤٤) .
وانظر أيضاً ما جاء في الأم في كتاب : اختلاف مالك والشافعي رحمهما الله تعالى (٦٦/٤) .

أعْمَرَهَا بعد استيفاء منافعها الموهوبة منها ؛ لأن العطية إنما تعلقت بالمنافع خاصة لما تقدم من لفظ العُمْرى الذي يقتضي التوقيت[1] .

٢- ويُستدل لهم بما جاء في المغني[2] : قال إبراهيم بن إسحاق الحربي عن ابن الأعرابي : لم يختلف العرب في العُمْرَى والرُقْبى والمنحة ونحوها أنها ملك أربابها ومنافعها لمن جعلت له ؛ لأن التمليك لا يتأقت كما لو باعه إلى مدة فإذا كان لا يتأقت حمل قوله على تمليك المنافع ؛ لأنه يصلح توقيته .

مناقشة الأدلة :

أجاب أصحاب القول الأول عما أورده أصحاب القول الثاني من أدلة على النحو الآتي :

١- أنَّ الإمام مالك رحمه الله تعالى روى حديث العُمْرَى في موطئه وهو حديث صحيح رواه جابر وابن عمر وابن عباس ومعاوية وزيد بن ثابت وأبو هريرة رضي الله عنهم ، وقول القاسم لا يقبل في مخالفة من سمينا من الصحابة فكيف يقبل في مخالفة قول سيد المرسلين ﷺ [3] .

٢- قال الشافعي رحمه الله تعالى : ((وما أجابه القاسمُ في العمرى بشيء !! وما أخبره – أي أخبر مكحولاً – إلا أن الناس على

---

(١) المنتقى شرح الموطأ (١٣٣/٦) .

(٢) المغني لابن قدامة (٤٠٠/٥) مسألة رقم (٤٤٨٥) .

(٣) المرجع السابق (٤٠٠/٥) مسألة رقم (٤٤٨٥) .

شروطهم فإذا ذهب ذاهب إلى أن يقول العُمْرى من المال والشـرط فيها جائز ، فقد يشترط الناس في أموالهم شروطاً لا تجوز لهم . فـإن قال قائل : وما هي ؟ قيل : الرجل يشتري العبد علـى أن يعتقـه والولاء للبائع فيعتقه فهو حر والولاء للمعتق والشرط باطل . فـإن قال : السنة تدل على إبطال هذا الشرط قلنا والسنة تدل على إبطال الشرط في العُمْرى فلمَ أخذتم بالسنة مرة وتركتموها ...))[١] .

٣- لا يصح أن يُدَّعى إجماع أهل المدينة ؛ لكثرة من قال منهم بـأن العُمْرى ترجع إلى المُعَمِّر له ، وقد أمر عبد الملك بن مروان بـأن يُقضى بذلك في المدينة .

٤- وقول ابن الأعرابي : ((أنها عند العرب تمليك المنافع)) لا يضـر إذا نقلها الشرع إلى تمليك الرقبة كما نقل الصلاة مـن الدعـاء إلى الأفعال المخصوصة ، ونقل الظهار والإيلاء من الطلاق إلى أحكام مخصوصة .

٥- وقولهم : ((إن التمليك لا يتأقت)) قلنا : ((فلذلك أبطـل الشـرع تأقيتها وجعلها تمليكاً مطلقاً))[٢] .

---

(١) الأم (٤/٦٦) .

(٢) المغني لابن قدامة (٥/٤٠٠) مسألة (٤٤٨٥) .

المسألة الرابعة : الرُّقْبى في اللغة :

الرُّقْبى : أن يعطي الإنسانُ داراً أو أرضاً لآخر فأيهما مات رجع ذلك المال إلى ورثته وهي من المراقبة ، سميت بذلك ؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه . وقيل الرقبى : أن تجعل المترل لفلان يسكنه فإن مات سكنه فلان ، فكل واحد منهما يرقب موت صاحبه وأرقبه الدار : جعلها له رقبى ولعقبه بعده بمترلة الوقف[١] .

المسألة الخامسة : الرقبى في اصطلاح الفقهاء :

لا يخرج تعريف الفقهاء لها عن المعنى اللغوي .

فقد عرفها الحنفية : ((بأن يقول إن متُّ أنا قبلك فهي لك وإن مِتَّ أنت قبلي فهي لي ، سُمِّي الرقبى من الرقوب والارتقاب والترقب وهو الانتظار ؛ لأن كل واحد منهما ينتظر موت صاحبه قبل موته ...))[٢] .

وعرفها المالكية : ((كذوي دارين قالا إن مِتَّ قبلي فهما لي وإلا فلك))[٣] .

وعرفها الشافعية : ((بأن يقول أحدهم إن متَّ قبلي عادت إليَّ وإن متُّ قبلك استقرت لك))[٤] .

---

(١) لسان العرب مادة (رقب) (٤٢٤/١) ، القاموس المحيط (باب الباء فصل الراء) (١١٦) .

(٢) بدائع الصنائع (١١٧/٦) .

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي (١١٢/٧) .

(٤) تحفة المحتاج (٣٠٢/٦) .

وعرفها الحنبلية : ((بأن يقول أحدهم وهبتك هذه الدار أو هـي لـك عُمْرَكَ على أنك إن متَّ قبلي عادت إلى ولدي فلان وإن متُّ أو مات قبلك استقرت عليك ، فهي الرقبى ؛ لأن كلاً منهما يرقب موت صاحبه[١] .

المسألة السادسة : مشروعية الرقبى وأثر إضافتها إلى الوقت :

الرقبى كما بيَّنت آنفاً أن يقول الرجل للرجل : أرقبتك داري أو أرضي في حياتك فإذا متَّ قبلي رجعت إليّ وإن متُّ قبلك استقرت لك .

وقد اختلف الفقهاء في جوازها على قولين :

القول الأول :

ذهب الشافعية[٢] والحنبلية[٣] والظاهرية[٤] وأبو يوسف من الحنفية[٥] إلى أنها جائزة وهي لمن أَرْقَبَهَا ولا ترجع إلى المرقِب (بكسر القاف) وألغوا الشرط وهو التأقيت ، فإذا قبضها – المُرقَب – فهي هبة .

---

(١) كشاف القناع (٣٠٨/٤) .

(٢) مغني المحتاج (٥٦٣/٣) .

(٣) مطالب أولي النهى (٣٩٧/٤) .

(٤) المحلى لابن حزم (١٣٠/٨-١٣١) مسألة رقم (١٦٥٠) .

(٥) فتح القدير (٥٦/٩) .

واستدلوا على مذهبهم بأدلة من السنة :

١- بما رُوِيَ عن النبي ﷺ ((من أعمر شيئاً فهو لُمعْمَرِهِ محياه ومماته ولا ترقبوا فمن أرقب شيئاً فهو لسبيله))[١] .

٢- وفي رواية أنه ﷺ قال : ((العُمْرى جائزة لأهلها ، والرُّقْبى جائزة لأهلها))[٢] .

وجه الدلالة : أنَّ هذه النصوص تدل على ملك المُعَمَّر له والمرقَب (بفتح القاف) وبطلان شرط العود إلى المرقِب (بكسر القاف) .

قال أبو يوسف من الحنفية : قول المرقِب (بكسر القاف) : داري لك ((تمليك)) وقوله : رقبى ((شرط فاسدٌ)) كالعُمْرى[٣] .

وعليه يظهر جلياً أنَّ الرُّقْبى عند أصحاب هذا القول لا تقبل التأقيت كالعُمْرى ، وعند إضافتها إلى الوقت نجد ألاَّ أثر لذلك ؛ حيث إنَّ الفقهاء هنا قد أجازوا الرقبى وأبطلوا شرط العَوَدَ المبني على الوقت .

وأثمر عن ذلك أن أصبحت الرُّقْبى هبةً صحيحةً إذا تم قبضها من قبل المُرْقَب[٤] .

---

(١) سبق تخريجه (ص ٢٥٢) .

(٢) سبق تخريجه (ص ٢٥٢) .

(٣) تبيين الحقائق (١٠٤/٥) .

(٤) التلخيص الحبير (١٥٩/٣) .

القول الثاني :

ذهب المالكية[١] والإمام أبو حنيفة[٢] وصاحبه محمد إلى أن الرُّقْبى باطلة.

واستدلوا على مذهبهم بما يلي :

١- حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : ((لا رقبى فمن أرقب شيئاً فهو له حياته ومماته))[٣] . وفي رواية ((لا رقبى فمن أرقب شيئاً فهو في سبيل الميراث))[٤]

٢- رُوي أنَّ النبي ﷺ ((أجاز العُمْرَى ورَدَّ الرُّقبى))[٥] .

٣- أنَّ معنى الرُّقْبى : إن متُّ قبلك فهو لك وإن متَّ قبلي رجعت إليَّ . وهذا تعليق التمليك بأمر على خطر الوجود وخطر العدم والتمليكات لا تحتمل التعليق بالخطر الاحتمالي المتردد بين الوجود وعدم الوجود فلم تصح هبةً وصحت عاريةً ؛ لأنه دفع الدار إليه وأطلق الانتفاع بها .

---

(١) المدونة (٤٥١/٤) .

(٢) العناية شرح الهداية (٥٥/٩) .

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه ، كتاب الأحكام ، باب الرقبى ، الحديث رقم (٢٣٨٢) .

(٤) أخرجه النسائي في سننه ، كتاب الرقبى ، ذكر الاختلاف على ابن أبي نجيح في خبر زيد بن ثابت فيه ، الحديث رقم (٣٧١٠) . قال الزيلعي : وروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : ((لا ترقبوا فمن أرقب فسبيل الميراث)) . الحديث أخرجه أبو داود وابن ماجة وأحمد في مسنده وصححه ابن حبان . نصب الراية (٢٧٢/٥) .

(٥) جاء في نصب الراية بعد أن ذكر الحديث قلت : ((غريب)) . نصب الراية (٢٧٢/٥) .

وقد أجاب أصحاب هذا القول عن حديث جابر رضي الله عنه ((أن النبي ﷺ أجاز العُمْرى والرُّقْبى))[١] بأن الحديث محمول على أنه ﷺ سئل عن الرقبى مُفَسَّراً بوجه واضح صحيح فأجاب بجوازه والله تعالى أعلم[٢] .

وبعد دراسة هذا القول يتضح جلياً أثر إضافة الرُّقْبى إلى وقت فيما يلي :

أ- أن الرُّقْبَى من التصرفات التي تقبل الإضافة إلى الوقت .

ب- جواز رجوع المرقِب فيما أرقَب فيه وبيعه في أي وقت شاء ؛ لأن الرُقْبى هنا تتضمن إطلاق الانتفاع وهي العارية بعينها .

---

(١) سبق تخريجه (ص ٢٥٢) .

(٢) العناية شرح الهداية (٥٦/٩) .

المطلب الثاني

أثر إضافة الهبة إلى مشاع

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : حكم إضافة الهبة إلى مشاع :

اختلف الفقهاء في جواز إضافة الهبة إلى مشاع على قولين :

القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[١] والشافعية[٢] والحنبلية[٣] إلى جواز إضافة الهبة إلى مشاع سواء في ذلك ما أمكن قسمته وما لم يمكن قسمته ، وسواء وهبه لشريكه أو لغيره كالبيع ، فإن القبض في هبة المشاع يصح كالقبض في المبيع المشاع ، وصفة قبضه : أن يسلم الواهب جميع الشيء إلى الموهوب له فيستوفى منه حقه ويكون نصيب شريكه في يده كالوديعة .

(١) التاج والإكليل (٢١/٨) . قال ابن رشد : ((وإذا وهب الرجل جزءاً من جميع ماله على الإشاعة لمحجوره جاز..)) . التاج والإكليل (٢١/٨) .

(٢) مغني المحتاج (٥٦٦/٣) . قال الإمام زكريا الأنصاري : ((وتجوز هبة مشاع وإن كان لا ينقسم كعبد..)) . أسنى المطالب (٤٨١/٢) .

(٣) كشاف القناع (٣٠٥/٤) . سئل الإمام أحمد رحمه الله عمن يهب ربع داره ؟ قال : ((هو جائز)) . مطالب أولي النهى (٣٩٦/٤) .

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١- ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن وفد هوازن لما جاءوا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ما غنمه منهم فقال رسول الله ﷺ : ((ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم ..))[١] وهذا الحديث نص في هبة المشاع[٢] .

٢- ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في حديث طويل : قال : فقام رجل في يده كُبَّةٌ من شَعْر فقال : أخذت هذه لأصلح بها برذعةً لي فقال رسول الله ﷺ : ((أما ما كان لي ولبني عبد الطلب فهو لك ...)) الحديث[٣] .

٣- ما روى عمير بن سلمة الضمري قال بينا نحن نسير مع رسول الله ﷺ ببعض أثايا الروحاء وهم حرم إذا حمار وحش معقور فقال رسول الله ﷺ : دعوه فيوشك صاحبه أن يأتيه فجاء رجل من بهزٍ هو الذي عقر الحمار فقال : يا رسول الله شأنكم هذا الحمار ، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر يُقسِّمهُ بين الناس))[٤] .

---

(١) أخرجه النسائي في سننه مطولاً ، في كتاب الهبة ، في هبة المشاع الحديث (٣٦٩٠) .

(٢) المغني لابن قدامة (٣٨٣/٥) مسألة (٤٤٤٦) .

(٣) الحديث أخرجة أبو داود بهذا اللفظ ، كتاب الجهاد ، باب في فداء الأسير بالمال ، حديث رقم (٢٦٩٤) .

(٤) أخرجه النسائي في سننه بهذا اللفظ ، في كتاب الصيد والذبائح باب إباحة أكل لحوم حمر الوحش ، الحديث (٤٣٥٥) . وأخرجه الإمام أحمد في مسنده قريباً من هذا اللفظ ، في مسند المكيين ، (٤٥٢/٣) ، الحديث رقم (١٥٧٢٥) . وأخرجه مالك في موطئه في كتاب الحج ، باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد ، رقم الحديث (٧٩) .

وجه الدلالة : أن ما جاز هبته جاز هبة جزء منه مشاع ؛ لأن القصد منه التمليك والمشاع كالمقسوم في ذلك .

٤- أنّ المشاع يجوز بيعه ، فجازت هبته .

٥- أنّ الله تعالى قد حض على الصدقة وفعل الخير والفضل . والهبة فعل خير وقد علم الله عز وجل أن في أموال المحضوضين على الهبة والصدقة مشاعاً وغير مشاع فلو كان تعالى لم يبح لهم الصدقة والهبة في المشاع لبيَّنه لهم ولما كتمه عنهم[1] .

القول الثاني :

ذهب الحنفية[2] إلى عدم جواز إضافة الهبة إلى مشاع شيوعاً مقارناً للعقد فيما ينقسم كالدار والبيت الكبير ، وتكون الهبة فاسدة ؛ لأن القبض شرط في الهبة ، ووجوب القسمة يمنع صحة القبض وتمامه .

أما إذا كان المشاع غير قابل للقسمة بحيث لا يبقى منتفعاً به إذا قُسِّمَ كالسيَّارة والدار الصغيرة ، فتجوز هبته للضرورة ؛ لأنه قد يحتاج إلى هبة بعض ذلك ويكتفي بصورة التخلية مقام القبض .

وذهب الحنفية[3] أيضاً إلى عدم جواز أن يهب أحد الشريكين حصته المشاعة لشريكه .

---

(١) المحلى لابن حزم (١٠٨/٨) مسألة رقم (١٦٣٥) .

(٢) العناية شرح الهداية (٢٧/٩) .

(٣) مجمع الضمانات (٣٩٩) ، المبسوط (٦٦/١٢) .

وقد استدلوا لمذهبهم بما يلي :

١- إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم بإخراج الهبة المضافة إلى مشاع من أن تكون موجبة للملك بدون القبض والقسمة ، وقد ذكروا أمثلة لإجماع الصحابة على ذلك منها :

أ- روي أن سيدنا أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في مرض موته لسيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنها : ((والله يا بنيةُ ما من الناس أحدٌ أحبُّ إليَّ غنىً بعدي مِنك ولا أعزُّ عليَّ فقراً بعدي منكِ وإني كنت نحلتُكِ جادَّ عشرين وسقاً فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك وإنما هو اليوم مال وارث وإنما هما أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله ..))[١] .

وجه الدلالة : اعتبر سيدنا أبو بكر رضي الله تعالى عنه القبض والقيمة في الهبة لثبوت الملك ؛ لأن الحيازة في اللغة : جمع الشيء المفرق في حيز ، وهذا معنى القسمة ؛ لأن الأنصبة الشائعة قبل القسمة تكون متفرقة والقسمة تجمع كل نصيب في حيز[٢] .

---

(١) أخرجه مالك في موطئه ، كتاب الأقضية ، باب مالا يجوز من النحل ، عن ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير . رقم الحديث (٤٠) . وجاء في التلخيص الحبير : ((حديث أبي بكر رضي الله عنه رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب ، عن عروة ، عن عائشة به وأتم منه . ورواه البيهقي من طريق ابن وهب ، عن مالك وغيره ، عن ابن شهاب ، وعن حنظلة بن أبي سفيان ، عن القاسم بن محمد نحوه)) . التلخيص الحبير (٥٩/٣) .

(٢) بدائع الصنائع (١٢٠/٦) .

قال في التلخيص : ((استدل الرافعي بذلك على أن الهبة لا تملك إلا بالقبض))[١] .

ب- وروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه قال : ((ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً ثم يمسكونها فإن مات ابن أحدهم قال : مالي بيدي لم أعطِهِ أحداً . وإن مات هو قال : هو لابني قد كنت أعطيته إياه . من نَحَل نحْلَةً فلم يحزها الذي نُحِلَها حتى يكون إن مات لورثته فهي باطلة))[٢] .

وجه الدلالة : المراد من الحيازة القبض هنا ؛ لأنه ذكرها بمقابلة القسمة حتى لا يؤدي إلى التكرار ، فأخرج الهبة من أن تكون موجبة للملك بدون القبض والقسمة[٣] .

ج- وروي عن سيدنا علي رضي الله تعالى عنه أنه قال : ((من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز ما لم يقاسم))[٤] .

وكل ذلك بمحضر من أصحاب رسول الله ﷺ و لم ينقل أنه أنكر عليهم منكرٌ فيكون إجماعاً[٥] .

---

(١) التلخيص الحبير (١٥٩/٣) .

(٢) أخرجه الإمام مالك في موطئه ، في كتاب الأقضية ، باب مالا يجوز من النحل ، رقم الحديث (٤١) عن ابن شهاب بن عروة بن الزبير .

(٣) بدائع الصنائع (١٢٠/٦) .

(٤) المبسوط (٦٥/١٢) .

(٥) بدائع الصنائع (١٢٠/٦) .

٢- أنَّ القبض شرط جواز هذا العقد ، والشيوع يمنع من القبض ؛ لأن معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض ، والتصرف في النصف الشائع وحده لا يتصور ، فإن سكنى نصف الدار شائعاً ولبس نصف الثوب شائعاً محال ولا يتمكن من التصرف فيه بالتصرف في الكل ؛ لأن العقد لم يتناول الكل[١] .

مناقشة الأدلة :

أولاً : أجاب أصحاب القول الثاني عن حديث الكبَّة : يحتمل أن النبي ﷺ وهب نصيبه منه واستوهب البقية من أصحاب الحقوق فوهبوا وسلموا الكل جملة .

وهبة المشاع على هذا السبيل جائزة عندنا على أن ذلك كان هبة مشاع لا ينقسم من حيث المعنى ؛ لأن كبة واحدة لو قسمت على الجم الغفير لا يصيب كلاً منهم إلا نزراً حقيراً لا ينتفع به فكان في معنى المشاع الذي لا ينقسم[٢] .

ثانياً : وقد أجاب أصحاب القول الأول عمَّا استدل به أصحاب القول الثاني عند قولهم : ((إن القبض شرط جواز هذا العقد والشيوع يمنع القبض ..)) فقالوا : إن قولكم لا يصح ، فإنه لم يمنع صحته في البيع ، فكذا هاهنا .

---

(١) بدائع الصنائع (٦/١٢٠-١٢١) . وقد جاء في البحر : ((لو وهب مشاعاً يقسَّمُ ثم قسَّمهُ وسلَّمه صح وملَّكه ؛ لأن التمام بالقبض وعنده لا شيوع)) . البحر الرائق (٧/٢٨٦) .

(٢) بدائع الصنائع (٦/١٢١) .

ومتى كانت الهبة لأثنين فقبضاها بإذنه ثبت ملكهما فيها ، وإن قبضها أحدهما ثبت الملك في نصيبه دون نصيب صاحبه[١] .

المسألة الثانية : أثر إضافة الهبة إلى مشاع :

مما سبق يتضح أثر الإضافة في هذه المسألة على النحو الآتي :

١- من يرى رأي الجمهور القائلين بجواز إضافة الهبة إلى مشاع أفتى بصحة تصرف الموهوب له في المال الذي وُهب له شائعاً ببيعه وهبته لغيره ونحو ذلك .

٢- أما الحنفية[٢] فيرون فساد الإضافة فتفسد الهبة على هذا النحو إلا أن الهبة الفاسدة عند بعضهم تفيد الملك ملكاً فاسداً وبه يفتى عندهم . وعليه لو وقف أحد العرصة[٣] الموهوبة له هبة فاسدة صح الوقف وضمن قيمتها .

ومن الحنفية[٤] من يرى أن الأصح في هبة المشاع أنها لا تفيد الملك كالهبة قبل القبض . وعليه لو وهب أحداً نصف داره القابلة للقسمة وسلّمها كلها للموهوب له ثم قام الموهوب له – بعد تسلمه كامل الحصة الموهوبة – ببيعها لآخر لم تصح وكانت مضمونة على الموهوب له .

---

(١) المغني لابن قدامة (٣٨٣/٥) مسألة (٤٤٤٦) .

(٢) انظر مجمع الأنهر (٣٥٦/٢) ، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٤٤٢/٢) .

(٣) العرصة : ((كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء ، سميت بذلك لاعتراص الصبيان فيها)) انظر لسان العرب مادة ((عَرَصَ)) (٥٢/٧) .

(٤) مجمع الضمانات (٣٣٥) .

المطلب الثالث

أثر إضافة الهبة إلى ما في الذمة

يقصد بإضافة الهبة إلى ما في الذمة ما يتناوله الفقهاء في ((حكم هبة الدين)) سواء أكانت الإضافة هنا في الهبة إلى المدين أم لغيره .

وقد اختلف الفقهاء في تناول هذه المسألة ابتداءً من كون هبة الدين للمدين هل هي هبة على الحقيقة أم إبراء ؟ وما ترتب على ذلك من اشتراط القبول إذا كانت إبراء على خلاف بينهم ، وانتهاءً بحكم هبة الدين لغير المدين . وقد آثرت في هذا المطلب أن أعرض لكل مذهبٍ على حده حتى يتبين وجهة كل مذهب بإيضاحٍ ؛ لتداخل الأقوال وتقاربها .

أولاً : مذهب الحنفية(١) :

١- إضافة هبة الدين للمدين :

هبة الدين للمدين جائزةٌ قياساً واستحساناً . وإبراؤه يتم من غير قبول من المدين ويرتد برده . هذا إذا لم يكن الدين بدل الصرف ، أما إذا كان بدل الصرف فأبرأه رب الدين منه أو وهبه له فإنه يتوقف على قبوله ، فإن قبله المدين برئ ، وإن لم يقبل لا يبرأ . وفي سائر الديون يبرأ قبل أو لم يقبل ، إلا أنه ترتد الهبة والإبراء في سائر الديون بالرد ،

---

(١) المبسوط (٨٤/١٢) ، الفتاوى الهندية (٣٨٤/٤) ، العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية (٩١/٢) .

هذا كله في حق الأصيل . وأما هبة الدين للكفيل وإبراؤه منه فإنه لا تتم بدون القبول وترتد بالرد ، وأما إبراؤه فإنه يتم من غير قبول ولا يرتد بالرد .

أثر إضافة الهبة للمدين :

إذا وهب أحد دينه لمدينه أو أبرأ ذمته عن الدين و لم يرده المدين ، صحت الهبة وسقط عنه الدين في الحال ؛ لأنَّ هبة الدين للمدين ، والإبراء من الدين هما : تمليك من وجه وإسقاط من وجه آخر ، فمن حيث أنه إسقاط يصح بلا قبول ، ومن حيث إنه تمليك فيرد برده[1] .

٢- إضافة هبة الدين لغير المدين :

هبة الدين لغير المدين جائزة استحساناً إذا أذن له الدائن بالقبض ، كمن يهب لرجل ديناً على آخر ويأذن له فيه بقبضه فيقبضه منه . والقياس أنَّه لا يجوز وإن أذن له الدائن بالقبض .

(وجه القياس) : أنَّ القبض شرط جواز الهبة ، وما في الذمة لا يحتمل القبض بخلاف ما إذا وهب لمن عليه ؛ لأنَّ الدين في ذمته ، وذمته في قبضه فكان الدين في قبضه بواسطة قبض الذمة .

(وجه الاستحسان) : أنَّ ما في الذمة مقدور التسليم والقبض ، فالمدين يجبر على تسليم دينه إلا أنَّ قبضه بقبض العين ، فإذا قبض العين قام قبضها

(١) رد المحتار على الدر المختار (٥/٧٠٨) ، نصب الراية (٥/٢٧١) ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٢/١٤) .

مقام قبض عين ما في الذمة ، إلا أنه لابد من الإذن بـــــالقبض صريحـــاً ولا يكتفى فيه بالقبض بحضرة الواهب بخلاف هبة العين[1] .

أثر إضافة الهبة لغير المدين :

لو وهبت المرأة مهرها الذي على زوجها لابنها العاقل وســـــلطته علـــى القبض . صحت الهبة حينئذ ويصير الدَّين مُلكاً للولد إذا قبضه .

ثانياً : مذهب المالكية[2] :

١- إضافة هبة الدين للمدين :

من وهب دينه لمدينه فقال المدين : قد قبلت فذاك قبض وبه يســــقط الدين . وإن قال المدين : لا أقبل بقي الدين على حاله ، وإن لم يقـــل المدين : قبلت حتى مات الواهب بطلت الهبة على الأصح كأن قـــال : لا أقبل . وخالف أشهب - رحمه الله - إلى أنه لا يحتاج لقبول المدين .

ويتأكد الافتقار للقبول بأن المنة قد تعظم في الإبراء ، وذوو المـــروءات والأنفات يضر ذلك بهم لا سيما من السفلة فجعل صاحب الشــــرع لهم قبول ذلك أو رده نفياً للضرر الحاصل من المِنن من غير أهلـــها أو من غير حاجة[3] .

---

(١) بدائع الصنائع (١١٩/٦) ، الجوهرة النيرة (٣٢٥/١) .

(٢) مواهب الجليل (٥٢/٦) ، شرح مختصر خليل للخرشـــي (١٠٣/٧-١٠٤) ، منـــح الجليـــل (١٧٨/٨) .

(٣) الفروق للقرافي (١١٠/٢-١١١) .

وقد سئل الإمام مالك رحمه الله : أرأيت إن وهبت لرجل ديناً لي عليه كيف يكون قبضه ؟ قال : ((إذا قال قد قبلت فذلك جائز له وهذا قبض ؛ لأن الدين عليه ، وإذا قبل سقط))[١] .

٢- إضافة هبة الدين لغير المدين :

سئل الإمام مالك[٢] - رحمه الله - فيما إن وهبتُ ديناً لي على رجل لرجل آخر ؟ فقال : ((إذا أشهد له وجمع بينه وبين غريمه ودفع إليه ذكر الحق فهذا قبض)) . وسُئل أيضاً : إن لم يكن كتب عليه ذكر حق كيف يصنع ؟ قال : ((إذا أشهد له وأحاله عليه فهذا قبض)) . وسئل إن كان الغريم غائباً ووهب للرجل ماله على غريمه وأشهد له بذلك ودفع إليه ذكر الحق وأحاله عليه ، أيكون هذا قبضاً ؟ قال : ((نعم)) .

أثر إضافة الهبة للمدين :

١- إذا وهبَ الدائن الدين لمدينه و لم يَحُلْ حول الموهُوب فلا زكاة عليه فيما عنده من العين ؛ لأن هبة الدين منشئٌ لملك النصاب فلابد من استقبال حول من يوم الهبة[٣] .

٢- أنّ هبة الدين للمدين تُسقط الزكاة على الواهب لعدم القبض الحسي والحكمي وفي الحقيقة هو إبراء[٤] .

---

(١) المدونه (٤٠٣/٤) ، التاج والإكليل (٧/٨) .

(٢) المدونة (٤٠٣/٣) .

(٣) حاشية الدسوقي (٤٨٤/١) .

(٤) حاشية الصاوي (٦٣٤/١) .

ثالثاً : مذهب الشافعية :

١- إضافة هبة الدين للمدين :

يرى الشافعية أنَّ هبة الدين المستقر للمدين أو التصدق به عليه إبراء فلا يحتاج إلى قبول نظراً للمعنى[١] . ومنهم من يرى أنَّ ترك الدين للمدين كناية إبراء . وعليه يكون الإبراء صريحاً بلفظ الهبة أو التصدق ، وكناية بلفظ الترك .

٢- إضافة هبة الدين لغير المدين[٢] :

يرى كثير من الشافعية أنَّ هبة ما في الذمة لغير المدين باطلة ؛ لأنه غير مقدور على تسليمه ، وإنما يقبض من الديون ما كان عيناً لا ديناً .

إلا أنَّ بعضهم يرى صحة الهبة هنا قياساً على بيع ما في الذمة[٣] .

وقد أجيب على قياسهم بما يلي :

أ- أنَّه قياسٌ باطل ؛ لأنَّ هبة ما في الذمة لغير المدين غير مقدور على تسليمها .

ب- أنَّ ما يقبض من المدين عين لا دين ، والمعتمد في المقيس عليه الصحة ، ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته بأن ما في الذمة التزام لتحصيل المبيع في مقابلة الثمن الذي استحقه ،

(١) تحفة المحتاج (٣٠٤/٦-٣٠٥) .

(٢) مغني المحتاج (٥٦٤/٣-٥٦٥) ، نهاية المحتاج (٤١١/٥) .

(٣) حاشية الجمل (٥٩٧/٣) ، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٢٨٤/٤) .

والالتزام فيها صحيح بخلاف هبته ؛ فإنها لا تتضمن الالتزام إذ لا مقابل فيها فكانت بالوعد أشبه فلم تصح[١] .

رابعاً : مذهب الحنبلية :

١- إضافة هبة الدين إلى المدين :

يرى الحنبلية أنه إذا أبرأ الغريمُ غريمه من دينه صح أو تصدق به عليه صح أو وهبه له صح ، ويكون ذلك إبراءً وإسقاطاً ، ولفظ الهبة والصدقة والعطية ينصرف إلى معنى الإبراء ؛ لأنه لا عين موجودة يتناولها اللفظ .

ويترتب على ذلك أنه لو وهبه دينه هبة حقيقية لم يصح لانتفاء معنى الإسقاط وانتفاء شرط الهبة ومن هنا امتنع هبته لغير من هو عليه[٢] . وعليه فالإبراء هنا لا يحتاج إلى قبول بناءً على أنه إسقاط للحق ، والإسقاطات لا تحتاج إلى قبول كالطلاق والعتق ونحوهما . بل يصح الإبراء من الدين ولو رده المدين ؛ لأنه لو ارتد بالرد للزم وجوب الاستيفاء أو إبقاء الحق وهو ممتنع .

---

(١) حاشية البجيرمي على المنهج (٣/٢١٧-٢١٨) .

(٢) كشاف القناع (٤/٣٠٤) ، المغني لابن قدامة (٥/٣٨٤) مسألة رقم (٤٤٥٣) ، والفروع (٤/١٨٧) .

٢- **إضافة هبة الدين لغير المدين :**

لا تصح هبة الدين لغير من هو في ذمته على الصحيح من المذهب[١] ؛ لأن الهبة تقتضي وجود معيَّن وهو منتف هنا .

خامساً : مذهب الظاهرية[٢] :

يرى الظاهرية أنه من كان له عند آخر حق في الذمة دراهم أو دنانير أو غير ذلك أو أي شيء كان ، فقال له : قد وهبت لك ما لي عندك أو أعطيتك ما لي عندك أو قال لآخر : قد وهبت لك ما لي عند فلان أو قال أعطيتك ما لي عند فلان : فلا يلزم شيء من ذلك ؛ لأنه لا يدري ذلك الحق – الذي له عند فلان – في أيِّ جوانب الدنيا هو ، ولعله في ملك غيره الآن .

وإنما يجوز هذا بلفظ : الإبراء أو العفو أو الإسقاط أو الوضع . ويجوز أيضاً بلفظ الصدقة .

---

(١) الإنصاف (١٢٩/٧) ، مطالب أولى النهى (٢٢٩/٣) .

(٢) المحلى لابن حزم (٥٨/٨) مسألة (١٦٢٧) .

المطلب الرابع

أثر إضافة الهبة إلى مجهول أو معدوم

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : أثر إضافة الهبة إلى مجهول :

اختلف الفقهاء في الموهوب – محل عقد الهبة – هل يشترط كونه معلوماً ومعيناً للواهب على قولين :

القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنبلية[٣] والظاهرية[٤] إلى اشتراط ذلك إجمالاً ، وأنَّ إضافة الهبة إلى مجهول تبطلها . فلو قال الواهب – من غير تعيين – : ((قد وهبتك شيئاً من مالي أو وهبتك إحدى هاتين الفرسين)) لا يصح ؛ لأن الموهوب في الصورة الأولى ليس معلوماً ، وفي الصورة الثانية ليس معيَّناً . وكذلك لو وهب أحدٌ حصته في تركة قبل أن يعلم ما يصيبه منها من المال لأحد الورثة لا تصح الهبة ، أما لو وهب الواهب حصته المعلومة المقدار عنده صحت الهبة ولو لم يعلم الموهوب له حصة الواهب في ذلك المال[٥] .

---

(١) المبسوط (٧٤/١٢) ، البحر الرائق (٢٨٦/٧) ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٤٣٩/٢) .

(٢) حاشية البجيرمي علي الخطيب (٢٦١/٣) ، تحفة المحتاج (٣٠٢/٦) .

(٣) المغني لابن قدامة (٣٨٤/٥) مسألة (٤٤٤٩) ، شرح منتهى الإرادات (٢٤/٢) .

(٤) المحلى لابن حزم (٥٦/٨) مسألة (١٦٢٦) .

(٥) مغني المحتاج (٥٦٣/٣-٥٦٤) بتصرف .

وقد نصَّ الشافعية[١] على أنَّ كل ما جاز بيعه جاز هبته ، وكل ما لا يجوز بيعه - كمجهول وضال وآبق ومغصوب لغير قادر على انتزاعه - لا تجوز هبته ؛ بجامع أنها تمليك في الحياة .

إلا أنهم استثنوا من ذلك الضابط – كل مالا يجوز بيعه كمجهول .. فلا تجوز هبته – مسائل منها :

١- هبة المحقرات كحبتي حنطة ونحوهما ، فإنه لا يجوز بيعهما وتجوز هبتهما لانتفاء المقابل فيهما .

٢- إذا لم تعلم الورثة مقدار ما لكل منهم من الإرث كما لو خلفَّ رجلٌ ولدين أحدهما خنثى ، فالحكم أن يجري بينهم تواهب ، وهذا التواهب لا يكون إلا عن جهالة ، ولكنها تحتمل للضرورة [٢] .

٣- إذا اختلط حَمَامُ بُرجين فوهب أحدهما نصيبه للآخر فإنه يصح على الصحيح وإن كان مجهول القدر والصفة للضرورة . وكما لو اختلطت حنطته بحنطة غيره أو مائعه بمائع غيره أو ثمرته بثمرة غيره .

٤- الثمار قبل بدو الصلاح تجوز هبتها من غير شرط القطع بخلاف البيع ، وكذا الزرع الأخضر قبل اشتداد الحب ... وغيرها من الصور[٣] .

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة (١١٣/٣) ، نهاية المحتاج (٤١٢/٥) .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (٤٦٩ – ٤٧٠) بتصرف .

(٣) مغني المحتاج (٥٦٣/٣-٥٦٤) .

إلا أنَّ الحنبلية[١] لهم رأي آخر في تصور هبة المجهول : فهم يرون أن الموهوب المجهول تارةً يتعذر علمه ، وتارةً لا يتعذر علمه ، ويضربون مثلاً للأول من وهب زيتاً اختلط بزيت أو شيرج[٢] فالصحيح من المذهب أن حكمه حكم الصلح على المجهول المتعذر علمه وهو الصحة .

ويضربون للآخر – هبة من لا يتعذر علمه – كالحمل في البطن واللبن في الضرع والصوف على الظهر . فكل ذلك لا تصح هبته ؛ للجهالة وتعذر التسليم ، ومتى أذن رب شاة لإنسان في جز الصوف وحلب الشاة كان ذلك إباحةً لصوفها ولبنها لاهبةً . ولو قال خذ من هذا الكيس ما شئت كان له أخذ ما به جميعاً ، ولو قال خذ من هذه الدراهم ما شئت لم يملك أخذها كلها ؛ إذ الكيس ظرف فإذا أخذ المظروف حسن أن يقال : أخذ من الكيس ما فيه ولا يحسن أن يقال : أُخِذَ من الدراهم كلها[٣] .

وقد نصَّ الظاهرية بعدم جواز الهبة إلا في موجودٍ معلومٍ معروف القدر والصفات والقيمة وإلا فهي باطلة مردودة[٤] .

ويظهر جلياً أنَّ جمهور الفقهاء يرون تأثير الغرر في صحة الهبة كما يؤثر في البيع ؛ لذلك اشترطوا في الموهوب ما اشترطوه في المبيع كما هو واضح من تعريفهم للهبة .

---

(١) الإنصاف (٧/١٣٢-١٣٣) .

(٢) الشيرج : معرب من شيره وهو دهن السمسم وربما قيل للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير شيرج تشبيهاً به لصفائه . ينظر : المصباح المنير (كتاب الشين مع الراء وما يثلثهما) (٣٠٨) ، المغرب (٢٤٨) ، المجموع شرح المهذب (٧/٢٩٥) .

(٣) كشاف القناع (٤/٣٠٦) .

(٤) المحلى لابن حزم (٨/٥٦) مسألة (١٦٢٦) .

القول الثاني :

ذهب المالكية[(١)] ووافقهم شيخ الإسلام ابن تيمية من الحنبلية[(٢)] إلى أنَّ الغرر لا تأثير له في صحة عقد الهبة ، وعليه فإن إضافة الهبة إلى مجهول جائزة . فالغرر في الهبة لغير الثواب جائز عندهم . ولهذا صرحوا بأن من وهب لرجل ما يرثه من فلان وهو لا يدري كم هو ؟ أسدس أم ربع ؟ فذلك جائز.

وقد ذكر القرافي – رحمه الله تعالى – في هذه المسألة كلاماً نفيساً فقال :

((انقسمت التصرفات في قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة وما لا يجتنب إلى ثلاثة أقسام : طرفان وواسطة ، فالطرفان : أحدهما : معاوضة صرفة فيجتنب فيها ذلك إلى ما دعت الضرورة إليه عادة ، وثانيهما : ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة والإبراء ، فإن هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال ، بل إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه ؛ فإنه لم يبذل شيئاً ، بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته ، فاقتضت حكمه الشرع منع الجهالة فيه ، أما الإحسان الصِّرف فلا ضرر فيه فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً ، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله))[(٣)] .

---

(١) فتح العلي المالك لمحمد أحمد عليش (٣١٣/١-٣١٤) .

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤٣٤/٥) ، مطالب أولي النهى (٣٩٤/٤) .

(٣) الفروق للقرافي (١٥١/١) .

وقد نقل بعض الفقهاء حكاية الإجماع على جواز هبة المجهول[١] .

ويتبين أثر إضافة الهبة إلى مجهول حين سئل الإمام مالك رحمه الله : ((أرأيت إن وهبت لرجل صوفاً على ظهور غنمي ، أيجوز ؟ أو لبناً في ضروعها ، أيجوز؟ أو ثمراً في رؤوس النخل ؟ قال : ((نعم)) . قلت : وكيف يكون قبضه اللبن في الضروع والصوف على الظهور أو الثمر في رؤوس النخل ؟ قال : ((إن حاز الماشية ليجز أصوافها أو ليحلبها أو حاز النخل حتى يصرمها فهذا قبض)) [٢] .

وما جاء في المدونة وغيرها يثبت صحة عقد الهبة إذا أضيف إلى مجهول

المسألة الثانية : أثر إضافة الهبة إلى معدوم :

ذكرت في المسألة الأولى من هذا المطلب ما يراه جمهور الفقهاء من تأثير الغرر في صحة الهبة كما يؤثر في البيع ، ولذلك نجدهم يشترطون في الموهوب ما اشترطوه في المبيع . ومن الغرر في الهبة إضافتها إلى معدوم أو غير موجود وقت العقد بأن يهب ما يثمر نخله العامَ ، وما تلد أغنامه السنةَ ، وما تحمل أمته ونحو ذلك ، خلافاً للمالكية .

فالخلاف في هذه المسألة ينبني على ذلك الأصل الذي هو تأثير الغرر في عقد الهبة وهو عين ما أوردته في المسألة الأولى . فأقول مستعيناً بالله تعالى أن الفقهاء اختلفوا في حكم إضافة الموهوب في عقد الهبة إلى معدوم عند العقد على قولين:

---

(١) التاج والإكليل (٦/٨) .

(٢) المدونة (٤٠٠/٤) .

القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنبلية[٣] والظاهرية[٤] إلى بطلان عقد الهبة إذا أضيف إلى معدوم عند العقد .

واستدلوا على مذهبهم بما يلي :

١- أنّ المعدوم ليس بشيء فلا يكون محلاً للملك .

٢- أنّ الهبة عقد تمليك في الحياة فلا تصح على العدم كالبيع .

٣- أنّ التمليك بالهبة مما لا يحتمل الإضافة إلى الوقت – كما بينت ذلك آنفاً – فبطل العقد .

أثر إضافة الهبة إلى معدوم بناءً على هذا القول :[٥]

إن المحل إذا كان معدوماً حال العقد كمن يهب دقيقاً في حنطة أو دهناً في سمسم ، لم ينعقد إلا بالتجديد . أما إذا كان المحل مشاعاً كمن يهب لبناً في

(١) المبسوط (٧١/١٢-٧٢) ، تبيين الحقائق (٩٤/٥) . فنجد الكاساني يعدد الشرائط التي ترجع إلى الموهوب فيقول : ((إنها أنواع : منها أن يكون موجوداً وقت الهبة ، فلا تجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد)) . بدائع الصنائع (١١٩/٦) .

(٢) مغني المحتاج (٥٦٣/٣) . قال النووي : ((وما جاز بيعه جاز هبته ، وما لا –كمجهول ومغصوب وضال – فلا)) . تحفة المحتاج (٣٠٣/٦) .

(٣) المغني لابن قدامة (٣٨٤/٥) مسألة (٤٤٤٦) . قال ابن النجار : ((ولا تصح هبة المعدوم كالذي تحمل أمته أو شجرته)) . كشاف القناع (٣٠٦/٤) .

(٤) المحلى لابن حزم (٥٦/٨) مسألة (١٦٢٦) .

(٥) انظر العناية شرح الهداية (٣٠/٩-٣١) ، مجمع الأنهر (٣٥٦/٢-٣٥٧) .

ضرع أو صوفاً على غنم أو تمراً في نخل ، فإن العقد لا يحتاج إلى تجديد بعد الإفراز ؛ لأن المشاع محل للملك حيث كان موجوداً وقت العقد إلا أنه يتوقف على القسمة والتسليم وذلك لا ينافي العقد دون المعدوم ؛ لأن المعدوم ليس بمحل للملك .

القول الثاني :

وهو مذهب المالكية[(١)] ، والقاعدة عندهم أنه لا تأثير للغرر على عقود التبرعات ، ووافقهم شيخ الإسلام ابن تيمية من الحنبلية[(٢)] في جواز هبة المعدوم المتوقع الوجود ، وقد بينت آنفاً في المسألة الأولى[(٣)] ما ذكره القرافي - رحمه الله تعالى - بأن الإحسان الصرف لا ضرر فيه فاقتضت حكمة الشرع التوسعة فيه بكل طريق.

وقد قال الإمام مالك رحمه الله تعالى في الذي يهب ثمرة نخله لرجل عشرين سنة أو أقل أو أكثر : ((أن ذلك جائز إذا حاز الموهوب له النخل ، أو جعلت له على يدي من يحوز له))[(٤)] .

---

(١) منح الجليل (١٧٨/٨) . قال المواق : ((وقد نصوا على جواز هبة تمر الحائط قبل الإبار)) . التاج والإكليل (٤٤٤/٦) .

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤٣٤/٥ - ٤٣٥) .

(٣) ينظر إلى (ص ٢٧٩) .

(٤) المدونة (٤٠١/٤) . قال ابن رشد : ((ولا خلاف في المذهب في جواز هبة المجهول والمعدوم المتوقع الوجود ..)) . بداية المجتهد (٢٧٦/٢) .

أثر إضافة الهبة إلى معدوم بناءً على هذا القول :

نجد أن المالكية ومن وافقهم من الحنبلية[1] لا يشترطون وجود محل العقد في عقود التبرعات والهبة منها ، وإنما يكفي أن يكون محتمل الوجود في المستقبل ، ويترتب على قولهم صحة العقد بهذه الصورة .

---

(١) ينظر نظرية العقد لابن تيمية (٢٢٤ - ٢٢٥) ، والفتاوى الكبرى لابن تيمية (٥/٤٣٤) .

المبحث الثاني

أثر الإضافة في الوصية

وفيه : تمهيد وأربعة مطالب :

- ☐ المطلب الأول : أثر إضافة الوصية إلى موصى له غير موجود
- ☐ المطلب الثاني : أثر إضافة الوصية إلى موصى له مجهول أو غير معين
- ☐ المطلب الثالث : أثر إضافة الوصية إلى الأعيان أو المنافع
- ☐ المطلب الرابع : أثر إضافة الوصية إلى موصى به غير موجود أو غير معين

تمهيد :

وفيه مسائل ثلاث :

المسألة الأولى : الوصية في اللغة :

أوصيته ووصَّيته إيصاء وتوصية ووصَّيت الشيء إذا وصلته ، فكأن الميت في وصيته وصل ما بعد موته بما قبل ذلك . والوصاية بالكسر والفتح لغة (وهو وَصِيّ) فعيل بمعنى مفعول والجمع (الأوصياء) و(أوصيت إليه بمال جعلته له[١] . وأصل مادة (وصى) من باب وعد بمعنى وصل[٢] .

وسميت الوصية بذلك : لأنَّ الميت لما أوصى بها فكأنه قد وصل خير دنياه بخير عقباه . أو يقال : قد وصل ما كان من قربات منجزة في حياته بقربات واقعة بعد الموت .

المسألة الثانية : الوصية في اصطلاح الفقهاء :

مما سبق نجد أن أهل اللغة لا يفرقون بين الوصية والإيصاء ، وأن مادة ((وصى)) تدل على الوصول والإيصال ، لا فرق في ذلك بين الفعل المتعدي بنفسه أو باللام أو بإلى[٣] .

إلا أنَّ الفقهاء يفرقون بينهما فيستعملون لفظ الوصية في التصرف في المال المضاف لما بعد الموت ، والإيصاء في جعل الغير وصياً على أولاده بعد

---

(١) المصباح المنير (كتاب الواو مع الصاد وما يثلثهما) (٦٦٢) .

(٢) معجم مقاييس اللغة (١١٦/٦) ، لسان العرب مادة ((وصي)) (٣٩٤/١٥-٣٩٥) .

(٣) رد المحتار على الدر المختار (٦٤٧/٦) .

الموت هذا ما عليه جمهور الفقهاء ، وإن كان بعضهم يسير بهما على نهج آخر فيجعل الوصية شاملة للإيصاء[١] .

وقد عرَّف الحنفية الوصية : ((بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت))[٢].

أما المالكية فقد عرَّفوها : ((بأنها عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده))[٣] .

وعرَّفها الشافعية : ((بأنها تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحقا بها حكماً كالتبرع المنجز في مرض الموت أو الملحق به))[٤] .

وعرَّف الحنبلية الوصية : ((بأنها الأمر بالتصرف بعد الموت ، والوصية بالمال التبرع به بعد الموت))[٥] .

---

(١) الفواكه الدواني (١٣٢/٢) .

(٢) بدائع الصنائع (٣٣٠/٧) ، تبيين الحقائق (١٨٢/٦) .

(٣) شرح حدود ابن عرفة (٥٢٨) ، حاشية الدسوقي (٤٢٢/٤) .

(٤) مغني المحتاج (٦٦/٤) ، شرح البهجة (٢/٤) .

(٥) كشاف القناع (٣٣٥/٤-٣٣٦) .

المسألة الثالثة : **حكم إضافة الوصية إلى الوقت** :

اتفق الفقهاء على أنّ الوصية تمليك أو تبرع مضاف إلى ما بعد المـوت . فيصدر الإيجاب فيها حال حياة الموصي ، لكن لا يعتبر القبول من الموصى له إلا بعد وفاة الموصي ، فإذا قبلها الموصى له في مجلس الإيجـاب أو بعـده في حياة الموصي لا تنعقد به الوصية .

فالوصية من العقود التي يشترط فيها اتحاد المجلس في الإيجاب والقبول .

كما أنّ الفقهاء لم يحددوا وقتاً للقبول إلا أنه بعد الوفاة ، وفي ذلك يقول ابن قدامة رحمه الله : ((ويجوز القبول على الفور والتراخي ولا يكون إلا بعـد موت الموصي ؛ لأنه قبل ذلك لم يثبت له حق))(١) .

مما يدل على أنّ الوصية ليست من العقود الناجزة التي يشـترط فيـها القبول فور الإيجاب أو في مجلس العقد .

---

(١) المغني لابن قدامة (٦/٧٠) مسألة (٤٦٢٢) .

المطلب الأول

أثر إضافة الوصية إلى موصى له غير موجود

عندما يورد الفقهاء شروط صحة الموصى له ، نجدهم يشترطون وجوده وقت التكلم بالوصية إذا كان معيناً ، سواء أكان وجوده حقيقة كإنسان موجود حي أم تقديراً كالحمل إذا ولدته أمه حياً لأقل من ستة أشهر (وهي أقل مدة الحمل) حين الوصية .

فإذا أضيفت الوصية إلى موصى له غير موجود لم تصح ؛ لأنَّ الوصية تمليك ، والتمليك لا يجوز للمعدوم عند جمهور الفقهاء من الحنفية[(١)] والشافعية[(٢)] والحنبلية[(٣)] والظاهرية[(٤)] ، خلافاً للمالكية[(٥)] .

ويجليَّ الفقهاء الخلاف هنا في مسألتين :

المسألة الأولى : أثر إضافة الوصية للميت :

يرى الفقهاء[(٦)] أنَّ الذمة المالية تبدأ مع الشخص منذ الحمل به وتبقى معه طيلة حياته ، إلا أنهم اختلفوا في هذه الذمة هل تنتهي بمجرد الموت أم أنَّ

---

(١) البحر الرائق (٤٦٠/٨) ، فتح القدير (٤١٢/١٠) .

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٣٤/٤) ، مغني المحتاج (٦٨/٤) .

(٣) شرح منتهى الإرادات (٤٢٩/٢) .

(٤) المحلى لابن حزم (٣٦٤/٨) مسألة (١٧٥٦) .

(٥) منح الجليل (٥١١/٩) .

(٦) كشف الأسراء (٢٣٧/٤) ، والتقرير والتحبير (١٦٤/٢) ، الفروق للقرافي (٢٢٦/٣-٢٢٧) ، التلويح على التوضيح (١٦١/٢) .

الموت يضعفها وتبقى بعد الموت ، فيصح للميت أنْ يكتسب بعد موته ملكاً جديداً ؟ .

هذه المسألة تتجلى في حكم إضافة الوصية للميت ، وهي على قولين :

القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنبلية[٣] والظاهرية[٤] إلى عدم جواز إضافة الوصية للميت ، سواء علم الموصي بموت الموصى له أم لم يعلم .

واستدلوا على ذلك : بأنه لا يتصور للميت ملك ، والوصية ملك ، والتمليك للمعدوم لا يجوز .

إلا أنَّ أبا يوسف من الحنفية[٥] يرى صحة الوصية إذا لم يعلم الموصي بموت الموصى له ، بخلاف ما لو علم بموته فلا تصح ؛ لأنَّ الوصية للميت لغوٌ . فلو أوصى لحيٍّ وميِّتٍ صحت الوصية للحيِّ دون الميت ؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحيَّ الذي هو من أهلها .

---

(١) رد المحتار على الدر المختار (٦/٦٥٥) .

(٢) حاشية الجمل (٤/٤٢) .

(٣) المغني لابن قدامة (٦/٦٧) مسألة (٤٦١٧) .

(٤) المحلى لابن حزم (٨/٣٦٤) مسألة رقم (١٧٥٦) .

(٥) العناية شرح الهداية (١٠/٤٤٨-٤٤٩) .

القول الثاني :

ذهب المالكية[١] إلى جواز إضافة الوصية للميت إن علم الموصي بموته . ويصرف المال الموصى به في قضاء دين الموصى له - الميت - إن كان عليه دين وفي تنفيذ وصاياه وإلا فهو لورثته ، فإن لم يكن عليه دين ولا وارث له بطلت الوصية ، ولا يأخذها بيت المال .

أما إذا لم يعلم الموصي بموت الموصى له ، فإنها لا تصح ؛ إذ الميت لا يصح تملكه ، فتبطل الوصية اتفاقاً .

المسألة الثانية : أثر إضافة الوصية للحمل الذي سيوجد (لم يكن موجوداً عند الوصية) :

لا خلاف بين الفقهاء في صحة الوصية للحمل[٢] ؛ لأن الوصية كالميراث والحمل يرث فتصح الوصية له ، فإذا ورِّث الحمل فالوصية له أولى .

إلا أن جمهور الفقهاء من الحنفية[٣] والشافعية[٤] والحنبلية[٥] جعلوا لاستحقاق الحمل الوصية شرطين :

١- تحقق وجود الحمل الموصى له بأن تلده أمه لأقل مدة الحمل وهي ستة أشهر من وقت الوصية إذا كان زوج الحامل حياً ، أي في حال

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي (١٧٠/٨) .

(٢) تبيين الحقائق (١٨٦/٦) ، حاشية الصاوي (٥٨١/٤) ، شرح البهجة (٣/٤) ، المغني لابن قدامة (٩٠/٦) مسألة (٤٦٦٣) .

(٣) فتح القدير (٤٣٢/١٠-٤٣٣) .

(٤) تحفة المحتاج (٨/٧) .

(٥) الإنصاف (٢٢٦/٧-٢٢٧) .

الوصية للحمل ؛ لأن الظاهر وجوده عند الوصية باتفاق الجمهور . أما إذا كانت المرأة ذات زوج قد مات أو كانت معتدة من طلاق بائن فالحنفية[١] يشترطون أن تأتي به حياً لأقل من سنتين من وقت الموت أو من تاريخ الطلاق .

أما الشافعية[٢] والحنبلية[٣] فيرون أنَّ المرأة إن كانت بائناً غير ذات زوج (أي ليست فراشاً لزوج) فأتت به لأكثر من أربع سنين من حين الفرقة ، وأكثر من ستة أشهر من حين الوصية ، لم تصح الوصية له . وإن أتت به لأقل من ذلك ، صحت الوصية له ؛ لأن الولد يُعلم وجوده إذا كان لستة أشهر ، ويحكم بوجوده إذا أتت به لأقل من أربع سنين من حين الفرقة . وهل يشترط وجوده عند الجمهور من حين التكلم بالوصية ؟ أم من حين موت الموصي ؟ الأول مذهب الشافعية[٤] والحنبلية[٥] ؛ لأنه لا تصح الوصية لمعدوم كما بينت سابقاً . وعند الحنفية[٦] القولان .

٢- خروج الحمل حياً حياة مستقرة بعد تمام انفصاله عن أمه .

---

(١) تبيين الحقائق (١٨٦/٦) ، بدائع الصنائع (٣٣٥/٧-٣٣٦) .

(٢) مغني المحتاج (٦٩/٤) .

(٣) المغني لابن قدامة (٩٠/٦-٩١) مسألة (٤٦٦٣) .

(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (١٥٨/٣) .

(٥) شرح منتهى الإرادات (٤٦٥/٢) .

(٦) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٤٢٩/٢) ، وانظر تبيين الحقائق (١٨٦/٦) .

وخلاصة مذهب الجمهور أنهم يشترطون وجود الموصى له حين الوصية ، فتصح الوصية للحمل عندهم إن ولد حياً لأقل من ستة أشهر من تاريخ إنشاء الوصية .

إلا أنَّ المالكية[١] وقولاً عند الشافعية[٢] لا يشترطون ذلك فتصِحُّ الوصية للحمل الذي سيوجد وإن لم يكن موجوداً عند الوصية . فلا يشترط عندهم إذاً وجود الموصى له حين الوصية ، ولا عند موت الموصي[٣] .

وقد استدل المالكية على جواز الوصية لمن سيوجد من الحمل بالقياس على الوقف ، فلو وقف على من يحدث من ولده أو ولد فلان صح ، فالوصية أولى لأنها تصح بالمعدوم والمجهول بخلاف الوقف .

مناقشة دليل المالكية : الوصية أجريت مجرى الميراث ، ولا يحصل الميراث إلا لموجود ، فكذا الوصية . والوقف يراد للدوام ، فمن ضرورته إثباته للمعدوم[٤] .

وسوف يأتي في المطلب الثاني إن شاء الله مزيد بيان[٥] .

---

(١) حاشية الصاوي (٥٨١/٤) . قال ابن شاس : ((فلو أوصى لحمل امرأة فانفصل حياً صحت الوصية ، ولو أوصى لحمل سيكون صح)) . التاج والإكليل (٥١٦/٨) .

(٢) أسنى المطالب (٣٥/٣) .

(٣) مواهب الجليل (٣٦٦/٦) .

(٤) المغني لابن قدامة (٩٢/٦) مسألة (٤٦٦٥) .

(٥) ينظر إلى (ص ٢٩٤) .

والذي أميل إليه والله أعلم هو مذهب الجمـــهور ؛ لأن تمليـــك غـــير الموجود لا معنى له ؛ ولأن الأخذ بمذهب المالكية القائلين بالجواز يترتب عليه حبس المال مدة طويلة انتظاراً لمن سيوجد في المستقبل ، وذلك إلى أن تبلـــغ الموصى لحملها سن اليأس أو يموت من أُوصي لولده ، ثم يكـــون المقـــدار المحجوز أو المحبوس للورثة حينئذ .

المطلب الثاني

أثر إضافة الوصية إلى موصى له مجهول أو غير معين

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : إضافة الوصية إلى موصى له مجهول :

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية(١) والشافعية(٢) والحنبلية(٣) - خلافاً للمالكية(٤)- أن من شروط الموصى له : ألا يكون مجهولاً جهالةً لا يمكن إزالتها . فإن كان كذلك لم تجز إضافة الوصية له ، كمن يوصي لطائفةٍ من الطوائف أو كأن يوصي شخص لواحدٍ من الناس أو يوصي لأهل الدنيا .. ونحو ذلك ؛ فالوصية بهذه الصفة باطلة عند من يرى أن هذا الشرط شرط انعقاد ، ويترتب عليه — أي على فقدان هذا الشرط — أن الوصية لم تعد صالحةً لأن تنقلب صحيحة .

---

(١) الفتاوى الهندية (١٢٣/٦) ، رد المحتار على الدر المختار (٦٤٩/٦) ، المبسوط (١٦٠/٢٧) . يقول الكاساني : ((إذا أوصى بثلث ماله لرجلٍ من الناس أنه لا يصح بلا خلاف)) . بدائع الصنائع (٣٤٢/٧) .

(٢) حاشية البجيرمي على المنهج (٢٦٧/٣) . ويقول العلامة الجمل في شرحه على المنهج : ((وشرط في الموصى له حال كونه مطلقاً أي سواءً أكان جهة أم غيرها عدم معصية في الوصية وحالة كونه غير جهة كونه معلوماً)) . حاشية الجمل (٤٢/٤) .

(٣) مطالب أولي النهى (٤٧٣/٤) . وجاء في كشاف القناع : ((وإن وصى لمن تحمل هذه المرأة لم تصح الوصية لأنه وصية لمعدوم وكذا المجهول لا تصح الوصية له ..)) . كشاف القناع (٣٥٧/٤) .

(٤) تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك (٥٥٦/٤) .

أما من يرى أن ذلك شرطُ صحةٍ فإنها تقع فاسدةً ولكنها قابلة لأن تنقلب صحيحة ، ويرتفع فسادها بزوال سببه وهو جهالة الموصى له .

واشتراط الفقهاء في الموصى له أن يكون معلوماً هو شرط عام في جميع أحواله ، بحيث يمكن هذا العلم من تنفيذ الوصية وتسليم الموصى به إليه ، وذلك إما بذكر اسمه كفلان بن فلان أو بالإشارة إليه كأوصيت لهذا الشخص أو لهذا المسجد أو لحمل هذه المرأة ، أو بصفته الدالة عليه المميزة له عن غيره كمستشفى أو فقراء مدينة كذا ، ففي جميع هذه الأحوال يعتبر الموصى له معلوماً متعيناً والوصية له صحيحة .

وقد استدل الفقهاء على اشتراطهم عدم جهالة الموصى له بما يلي :

١- أنّ في إضافة الوصية للمجهول - جهالة لا يمكن استدراكها - مانعاً من تسليم الموصى به إلى الموصى له فلا تفيد الوصية أثرها .

٢- أنّ الوصية تمليك ولا يملَّك المجهول .

٣- أنّ الفقهاء يشترطون في الموصى له أن يكون من أهل الاستحقاق والمجهول لا يصح أن يملك حقاً .

وعليه فإنّ إضافة الوصية إلى موصى له مجهول يترتب عليه بطلان أو فساد الوصية على قول الجمهور . أما على قول المالكية(١) فتصح الوصية عندهم .

---

(١) سبق وأن بينت أن المالكية يرون صحة الوصية لمن سيوجد في المستقبل وهو مجهول ينظر إلى ص ٢٩٢ .

المسألة الثانية : **إضافة الوصية لموصى له غير معين** :

تمهيد :

ذكرت آنفاً في المطلب الأول اتفاق المذاهب على اشتراط وجود الموصى له عند إنشاء الوصية إذا كان معيناً بالاسم أو بالإشارة ؛ لأن كونه معيناً بالاسم أو بالإشارة لا يتصور بدون وجوده حين الوصية ، والوجود هنا أعم من الوجود الحقيقي ، كالوجود التقديري كما في الحمل المعين .

أما إذا كان – الموصى له – غير معين كأن يكون معروفاً بالوصف كالطلبة الفقراء أو المغتربين من طلبة الجامعة الفلانية ففيه خلاف بين الفقهاء . وقد بيَّنت آنفاً أن جمهور الفقهاء يشترطون وجود الموصى له عند وفاة الموصي ؛ لأن الوصية تمليك والتمليك للمعدوم لا يجوز ، ألا ترى أن الميراث يثبت لمن كان موجوداً عند وفاة المورِّث دون المعدوم فالوصية كذلك لأنها أخت الميراث .

أما المالكية فإنهم لم يشترطوا وجود الموصى له وقت إنشاء الوصية ولا وقت موت الموصي ، فهم يرون صحة الوصية للمعدوم الذي سيوجد في المستقبل ولو بعد وفاة الموصي بزمن ؛ لأن الوصية كما يرون شرعت على خلاف قواعد التمليك الموجودة ؛ براً بالمحتاجين وجبراً لما فات الإنسان في حياته من عمل الخير وما وقع فيه من تقصير ، ومن ثم لم يشترط فيها ما يشترط في سائر العقود .

وبعد هذا التمهيد ، أود أن أقف عند كل مذهب لأبين بالتفصيل أثر إضافة الوصية لموصى له غير معين سواء أكان الموصى له محصوراً أم غير محصور .

أولاً : مذهب الحنفية :

أ- إذا كان الموصى له غير معين محصور :

يرى الإمام أبو حنيفة أن من قال : وصيتي لأحد هذين الرجلين ، فوصيته لا تصح .

وعند صاحبيه تصح ، غير أن أبا يوسف يرى أن الوصية تكون بينهما نصفين ، وعند محمد يكون الخيار إلى الوارث يعطي أيهما شاء[(١)] .

وجه قول الإمام أبي حنيفة : أن الوصية تمليك عند الموت ، فتستدعي أن يكون الموصى له معلوماً عنده ، فإذا تُوُفِّيَ الموصي قبل التعيين كان الموصى له مجهولاً عند موت الموصي فلا تصح الوصية ؛ لعدم صحتها من الأصل ، كما لو أوصى لواحد من الناس فلا يمكن أن يقال بشيوع الملك ولا بقيام الوارث مقام الموصي في التعيين ؛ لأنّ ذلك إنما يكون عند صدور الإيجاب بها صحيحاً ، وهنا صدر الإيجاب غير صحيح ؛ فلا تصح الوصية إلا إذا بَيَّن الموصي الموصى له بعد الوصية ؛ لاعتبار البيان منه إنشاء وصية لمن عينَّه ، فكان ذلك وصيةً مستأنفةً وهي صحيحة[(٢)] .

ووجه قول أبي يوسف : أن الموصي إذا مات قبل أن يعيِّن شاعت الوصية للرجلين ، وليس أحدهما أولى من الآخر بها ، كمن اعتق أحد عبديه ثم مات قبل البيان ؛ فإن العتق في هذه الحال يشيع فيهما جميعاً فيعتق من كل

---

(١) بدائع الصنائع (٣٤٢/٧) .

(٢) رد المحتار على الدر المختار (٦٩٦/٦) ، بدائع الصنائع (٣٤٢/٧) ، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٨٤/٢-٢٨٥) .

واحد منهما نصفه . فكذلك في هذه المسألة يكون لكل واحد منهما نصف الوصية .

ووجه قول محمد : أن الإيجاب وقع صحيحا ؛ لأن أحدهما وإن كان مجهولا لكن جهالته مما يمكن إزالتها ، ألا ترى أن الموصي لو عين أحدهما بعد ذلك صح تعيينه وكانت الوصية له . فإذا توفي قبل أن يعين فقد عجز عن التعيين بنفسه ، وإذا عجز عنه قام وارثه مقامه في ذلك . كما يقوم مقامه في تعيين الموصى به إذا كان مجهولا فمات الموصي قبل تعيينه[١] .

فالحنفية هنا يرون أن الموصى له إذا كان معينا بالوصف تعيينا لا يدل على شخصه وكان محصورا فالشرط وجوده عند وفاة الموصي . أما المعين تعيينا شخصيا بالاسم أو بالإشارة فالشرط وجوده وقت الوصية .

ومتى كان غير معين فيعتبر صحة الإيجاب وقت موت الموصي ؛ فلو أوصى بالثلث لبني فلان ولم يسمهم ولم يشر إليهم فهي للموجودين وقت وفاة الموصي .

ب- إذا كان الموصى له غير معين وغير محصور :

كمن أوصى بثلث ماله للمسلمين ، لم تصح ؛ لأن المسلمين لا يحصون وليس في لفظ المسلمين ما ينبئ عن الحاجة ، فوقعت الوصية تمليكا لمجهول ، فلم تصح[٢] .

---

(١) بدائع الصنائع (٣٤٢/٧) .

(٢) المرجع السابق (٣٤٣/٧) .

ولو أوصى لفقراء المسلمين أو لمساكينهم صحت الوصية ؛ لأنهم وإن كانوا لا يحصون لكن عندهم اسم الفقير ، والمسكين ينبئ عن الحاجة ، فكانت الوصية لهم تقرب إلى الله تبارك وتعالى طلباً لمرضاته لا لمرضاة الفقير ، فيقع المال لله تعالى ثم الفقراء يتملكون بتمليك الله تعالى لهم ، والله سبحانه وتعالى واحد معلوم ، لذا كان إيجاب الصدقة من الله سبحانه وتعالى من الأغنياء على الفقراء صحيحاً وإن كانوا لا يحصون .

وإذا صحت الوصية فإنه فلو صرف الوصي جميع الثلث إلى فقير واحد جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، ولا يجوز عند محمد إلا أن يعطى منهم اثنين فصاعداً ولا يجوز أن يعطي واحداً منهم إلا نصف الثلث .[1] .

ثانياً : عند المالكية :

أ- إذا كان الموصى له غير معين يمكن حصرهم :

إذا كان الموصى لهم يمكن حصرهم ولكن الموصي لم يعينهم كقوله : أوصيت لأولادي أو لأخوتي وأولادهم أو لأخوالي وأولادهم ونحو ذلك فقد اختلف فيه على قولين :

الأول : قيل : إنَّهم كالمعينين ، يقسم الموصى به بينهم بالسوية ومن مات قبل القسمة فنصيبه لورثته إذا قبل الوصية ، ومن ولد بعد موت الموصي لم يدخل ، وكذلك من ولد بعد الوصية .

---

(١) بدائع الصنائع (٣٤٣/٧) بتصرف ، البحر الرائق (٥١٣/٨) .

الثاني : وقيل : إنهم كالمجهولين ، فمن مات قبل القسمة لم يستحق شيئاً . ومن ولد قبل القسمة وحضرها استحق فيها ويقسم بينهم بالاجتهاد[١] .

ب- إذا كان الموصى له غير معين لا يمكن حصرهم :

وإن كان الموصى لهم مجهولين غير محصورين : كالفقراء والمساكين والغزاة ونحوهم - مما لا يمكن الإحاطة بهم - فلا خلاف في أنَّه لا يلزم تعميم إعطائهم الوصية ولا التسوية بينهم فيها ، بل تقسم بالاجتهاد ويكون الموصى به لمن حضر القسمة ولا شيء لمن مات قبلها ومن ولد منهم ، ومن قدم قبلها استحق فيها إذا حضرها[٢] .

---

(١) منح الجليل (٩/٥٣٤) . قال ابن القاسم في المدونة : ((يقسم على من حضر ولا شيء لورثة من مات قبله ، ويدخل من ولد قبله ويقسم بينهم بالسوية ، ففهم سحنون أنهما قولان)) . المدونة (٤/٣٧٧-٣٧٨) . وقال ابن يونس : ((ليسا بقولين ، بل مذهبه أنه لمن حضر وأنه يقسم بالسوية ، قال وهو قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وهذا هو الظاهر)) . منح الجليل شرح (٩/٥٣٤) .

(٢) منح الجليل (٩/٥٣٣-٥٣٤) . قال ابن الحاجب : ((إن أوصى بثلثه لزيد والفقراء أعطى زيد بالاجتهاد فإن مات قبل القسم فلا شيء لورثته ويكون جميع الثلث للمساكين..)) . التاج والإكليل (٨/٥٣١) .

وجاء في المدونة : ((وإذا كانت الوصية على قوم مجهولين لا يعرف عددهم لكثرتهم مثل قوله على بني زهرة أو على بني تميم فإن هذه الوصية لم يرد بها قوماً بأعيانهم فإن ذلك مما لا يحصى ولا يعرف .. فإنما يكون ذلك لمن حضر القسم)) . المدونة (٤/٣٧٧) .

ثالثاً : عند الشافعية :

أ- إذا كان الموصى له غير معين يمكن حصرهم :

ظاهر ما ذكره الشافعية أنَّ الوصية إذا أضيفت لغير معين وكانت لموصوف محصور كانت لمن تحقق فيه الوصف عند الوفاة فمن أوصى مثلاً للعلماء ، فهم الموصوفون يوم الموت لا يوم الوصية بأنهم : أصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه[١] .

ولو أوصى لفقراء محل كذا وانحصروا بأن سهل عادة عدهم تعيَّن قبولهم ووجبت التسوية بينهم[٢] .

ب- إذا كان الموصى له غير معين لا يمكن حصرهم :

كأن يوصى مثلاً للفقراء والمساكين فيجب حينئذٍ لكل منهما النصف فلا يقسم ذلك على عدد رؤوسهم . وإن أوصى لأحدهما دخل فيه الآخر فيجوز الصرف إليهما . وإن أوصى للرقاب أو غيرهم من الأصناف أو للعلماء لم يجب الاستيعاب بل يستحب عند الإمكان كما في الزكاة إذا فرقها المالك ويكفي ثلاثة من كل صنف إي الاقتصار عليها ؛ لأنها أقل الجمع ولا تجب التسوية بينهم[٣] .

وقد نصَّ الشافعية على أنه إذا أوصى لغير معين كالفقراء ، لزمت بالموت بلا قبول - أي من غير اشتراطه - ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم كما

---

(١) نهاية المحتاج (٧٧/٦) .

(٢) المرجع السابق (٦٦/٦) .

(٣) أسنى المطالب (٥٢/٣) .

بيَّنت سابقاً ، ويدخل في وصية الفقراء المساكين وعكسه ولو جمعهما شرَّك نصفين ، وأقل كل صنف ثلاثة وله التفضيل .

ولو أوصى لزيد والفقراء فالمذهب عندهم أنه كأحدهم في جواز إعطائه أقل متمول ؛ لأنه ألحقه بهم لكن لا يُحْرَم وإن كان غنياً . وقيل : هو كأحدهم في سهام القسمة ، فإن ضم إليه أربعة من الفقراء كان له الخمس ، أو خمسة كان له السدس وهكذا . وقيل : له الربع ؛ لأن أقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة . وقيل : له النصف ؛ لأنه مقابل للفقراء[1] .

رابعاً : عند الحنبلية[2] :

أ- إذا كان الموصى له غير معين محصور :

إذا كانت الوصية لغير معين محصور معروف بالوصف ، كالوصية لولد فلان أو لأهل زقاقه أو سكته أو لجيرانه فإنَّ الموصى به يكون للموجود منهم وقت الوصية ولا يدخل فيها من يولد أو يوجد بعد الوصية . فيجب تعميمهم والتسوية بينهم .

---

(١) مغني المحتاج (٩٩/٤) ، نهاية المحتاج (٨٠/٦) .

(٢) مطالب أولى النهى (٤٨٠/٤-٤٨١) . وقد نُص على ذلك في شرح منتهى الإرادات حيث قال : ((وإن وصى لأهل سكته فالموصى به لأهل زقاقه حال الوصية نصاً .. ولا يدخل منهم من وجد بين الوصية والموت كمن وجد بعد الموت)) . شرح منتهى الإرادات (٤٦٨/٢-٤٦٩) . وجاء في كشاف القناع : ((وإن قال عبدي غانم حر وله مائة وله — أي الموصي — عبدان بهذا الاسم عتق أحدهما بقرعة ولا شيء له — أي لمن خرجت له القرعة — من الدراهم ولو خرجت من الثلث لأن الوصية بها وقعت لغير معين فلم تصح ..)) . كشاف القناع (٣٥٨/٤) .

ب- إذا كان الموصى له غير معين لا يمكن حصره :

وذلك كالوصية للفقراء والمساكين ، فإن العبرة بمن يوجد منهم حين قسمة الموصى به بينهم . ويصح الدفع إلى واحد منهم فقط ، ويجوز التفاضل بينهم[١] .

(١) مطالب أولي النهى (٣٦٤/٤) ، كشاف القناع (٢٩٠/٤) .

المطلب الثالث

أثر إضافة الوصية إلى الأعيان أو المنافع

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : أثر إضافة الوصية إلى الأعيان :

اتفق الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنبلية[٤] على أن من شروط صحة الموصى به أن يكون عيناً ، وهو ما يصطلح عليه بعض الفقهاء بقولهم : ((مما يجرى فيه الإرث)) عند بيانهم المقصود بالعين الموصى بها ، وعليه فكل مالا يجري فيه الإرث لا تصح الوصية به .

وما يجرى فيه الإرث نوعان :

النوع الأول : الأموال بكل أنواعها من نقود وعقارات ومنقولات مثليةٍ كانت أو قيميةٍ ، سواء أكانت في يد الموصي أم في يدٍ أخرى قائمةً مقام يده ، كالأموال التي تحت يد الوكيل أو المستأجر أو المودع أو المستعير أو المرتهن أو المدين ، أو التي ليست تحت يده كالأموال المغصوبة أو المسروقة .

النوع الثاني : الحقوق العينية التي ليست في ذاتها أموالاً ولكنها تَقوَّم بالمال أو تزيد في قيمة العين كحقوق الارتفاق : وهي حق المرور ، وحق الشرب ،

(١) تبيين الحقائق (٦/٢٠٢) .

(٢) المنتقى شرح الموطأ (٦/١٦٣-١٦٥) .

(٣) أسنى المطالب (٣/٥٦) .

(٤) المغني لابن قدامة (٥/١٢٨) .

وحق التعلي ، وحق الجوار ، وحق المسيل ؛ لأنها كلها حقوق مالية تنتقل بالإرث .

ويشمل ذلك الديون الثابتة في ذمة المدينين ، فإنها تنتقل بوفاة الدائن إلى وارثه : سواء أثمرت أموالاً ، أم حقاً من الحقوق المالية .

فيصح كل ذلك أن يكون محلاً للوصية ، فيوصى به .

فإضافة الوصية إلى عقارٍ أو منقولٍ سواء كان تحت يد الموصي أم تحت يد نائبه – كيد المستأجر أو المستعير ونحوهما – تقع صحيحة . وكذلك الحال لو أضاف الوصية إلى دين سواء كان للمدين أو لشخص آخر غير المدين .

وتجدر الإشارة إلى أنّ أثر إضافة الوصية إلى عين بذاتها – كما لو أوصى بهذه الدار أو بهذه السيارة مثلاً – تجعل الوصية متعلقة بتلك العين ، ولا يمكن صرفها إلى غيرها فتبقى الوصية ما بَقِيَ الموصى به ، فإذا هلكت العين كلها بطلت الوصية لفوات محلها ، ولو هلك بعضها بطلت فيما هلك ، وكان للموصى له باقيها إن خرج من ثلث التركة[١] .

---

(١) نهاية المحتاج (٦/٧٠) .

المسألة الثانية : أثر إضافة الوصية إلى المنافع :

أولاً : المقصود بالمنافع : كلمة المنافع يختلف مدلولها عند الفقهاء على النحو الآتي :

١- منهم من يرى بأنها الأعراض التي تقوم بالأعيان كسكنى الدار وركوب الدابة السيارة والخدمة ونحوها .

فعند إطلاقها يراد بها هذه الأعراض ، أي المنافع المحضة للعين . ولا يراد بها غيرها من ثمرات الأعيان كالثمر والزرع والأجرة والكسب إلا مجلزاً إذا وجُدت قرينة تدل على ذلك . وهذا هو أرجح الرأيين عند الشافعية[١] .

٢- ومنهم من يرى أنها تطلق على ثمرات الأعيان ، سواء أكانت أعراضاً أم أعياناً متولدةً منها كالثمر والزرع ، أم غير متولدةً منها كأجرة الأرض وكسب الإنسان مثلاً .

وهو مذهب الحنفية[٢] حيث دأبت كتبهم على التمثيل للمنافع بالخدمة والسكنى والغلة . وكذلك هو مذهب المالكية[٣] والحنبلية[٤] وقول لبعض الشافعية[٥] .

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة (١٧٢/٣) .

(٢) فتح القدير (٤٨٥/١٠-٤٨٦) .

(٣) مواهب الجليل (٣٨٤/٦) .

(٤) كشاف القناع (٣٧٣/٤) .

(٥) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٦٩/٤-٧٠) .

ثانياً : مشروعية الوصية بالمنافع :

اختلف الفقهاء في حكم إضافة الوصية إلى المنافع على قولين مشهورين :

القول الأول : ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنبلية[٤] إلى جواز إضافة الوصية إلى المنافع .

واستدلوا لمذهبهم بما يلي :

١- أنّ المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل كما في الإجارة والمساقاة ، وبغير بدل كما في الإعارة . فكان تمليكها بعقد الوصية بعد الوفاة أولى بالجواز كما في الأعيان .

٢- أنّ عقد الوصية من أوسع العقود ، فإنه يصح مع جهالة الموصى به ومع انعدام محله ، وذلك مما تفسد معه العقود الأخرى[٥] .

٣- حاجة الناس إلى تمليك المنافع وتملكها بعد الوفاة ، وليس في الوصية بالمنفعة تمليك الإنسان ما لا يملك ، فالأمر الواقع أن الموصي بوصيته يملِّكُ الموصى له ما يملكه وذلك لبقاء الأعيان الموصى بمنافعها على حكم الموصي بعد وفاته ، وتتبعها في ذلك منافعها فتكون كذلك على حكم ملكه ، وبذلك ينفذ تصرفه فيها

(١) بدائع الصنائع (٣٥٢/٧) .

(٢) مواهب الجليل (٣٨٤/٦) .

(٣) تحفة المحتاج (٦٠/٧) .

(٤) المغني لابن قدامة (٩٢/٦) مسألة (٤٦٦٧) .

(٥) بدائع الصنائع (٣٥٢/٧) ، مجمع الأنهر (٥٦٧/٢) .

بالوصية على أنها ملك له ، ولذا يستوفيها الموصى له على ملك الموصي ، كما يستوفي الموقوف عليه منافع العين الموقوفة على حكم ملك الموقف[١] .

القول الثاني : ذهب عبد الرحمن بن أبي ليلى[٢] وأهل الظاهر[٣] إلى عدم جواز إضافة الوصية إلى المنافع .

واستدلوا لمذهبهم بما يلي :

أنَّ الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث وذلك لا يصح ؛ لأن نفاذ الوصية عند الموت ، وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة ؛ لأن الرقبة ملكهم ، وملك المنافع تابع لملك الرقبة فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح[٤] .

مناقشة دليل القول الثاني :

أجاب أصحاب القول الأول على ما أورده القائلون بالمنع والمستدلين : ((بأن الوصية إذا أضيفت إلى المنافع فهي وصية بمال الوارث)) أن ذلك غير مُسلَّم به ؛ لأمرين[٥] :

١- أنَّ للموصي أن يُفرد المنفعة بالتمليك ، وله هذه الولاية ، وإذا أفردها لم تبق تابعةً لملك الرقبة لأنها صارت مقصودة بنفسها .

---

(١) البحر الرائق (٥١٣/٨) .

(٢) المبسوط (١٨١/٢٧) .

(٣) المحلى لابن حزم (٣٦٩/٨-٣٧٠) مسألة (١٧٥٩) .

(٤) المصدر السابق (٣٧٠/٨) مسألة (١٧٥٩) .

(٥) بدائع الصنائع (٣٥٢/٧-٣٥٣) ، المغني لابن قدامة (٩٢/٦) مسألة (٤٦٦٧) .

٢- أنَّ الشارع قد جعل للموصي الحق في التصرف في ثلث ماله ومن ثم يكون له حق تمليك هذا الثلث سواء أكان عيناً أم منفعة ، وحينئذٍ لا تكون الوصية بالمنافع وصية بملك الوارث .

ثالثاً : أثر إضافة الوصية إلى المنافع :

١- من يرى جواز إضافة الوصية إلى المنافع ذهب إلى الحكم بصحة الوصية ولزومها .

أما من يرى عدم جواز إضافة الوصية إلى المنافع فقد حكم ببطلانها .

٢- من يرى جواز انتقال المنافع الموصى بها إلى ورثة الموصى له – وهم جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية – حكم بصحة الوصية وأنها لا تبطل بموت الموصى له .

أما من يرى بأن المنافع لا تورث بموت الموصى له – وهم الحنفية – سواء أكانت المنفعة الموصى بها سكنى أم خدمة .. ونحو ذلك فقد حكم ببطلان الوصية ؛ لأنها تبطل بموت الموصى له .

فائدة : تطبيق على أثر إضافة الوصية إلى المنافع (الوصية بالسكنى) .

كمن أوصى لزيد بسكنى هذه الدار ثم مات الموصي وحصل القبول من الموصى له فاستمتع بالسكنى مدة ثم مات الموصى له فهل لورثة الموصى له الاستمتاع بباقي المدة إذا كانت محددة أم أنَّ المنفعة تنتقل إلى عقب وذرية الموصى له إذا كانت مطلقة أو مؤبدة على حد سواء ؟

فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين مشهورين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[(١)] والشافعية[(٢)] والحنبلية[(٣)] إلى أنّ الوصية صحيحة ولا تبطل بوفاة الموصى له ، وعليه فإنّ وارث الموصى له يرث ما بقي للموصى له من منافع مدة الوصية إذا توفي قبل انتهائها هذا إذا كانت مدة محدودة .

أما إذا كانت المدة مطلقة أو مؤبدة فإنّ المنفعة تنتقل بعد وفاة الموصى له إلى عقبه وذريته وهكذا .

القول الثاني : ذهب الحنفية[(٤)] إلى أنّ للموصى له أن ينتفع بسكنى الدار ما عاش فقط ، فإذا مات انتقلت السكنى إلى ملك صاحب العين – وهم ورثة الموصي – لبطلانها بموت الموصى له ؛ لأنّ المنافع – عند الحنفية – لا تورث .

(١) مواهب الجليل (٣٦٧/٦) .

(٢) فتاوى الرملي (١٢٣/٣) ، حاشية البجيرمي على المنهج (٢٧٣/٣) .

(٣) الإنصاف (٢٦٨/٧) .

(٤) العناية شرح الهداية (٤٨٧/١٠) ، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٨١/٢) .

مسألة : خروج الوصية المضافة إلى المنافع من الثلث :

اتفق الفقهاء[١] على أنَّ خروج الوصية بالمنافع إنما تكون من ثلث المال . نص عليه الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - في سكنى الدار ، وهو قول كل من قال بصحة الوصية بها[٢] .

فإن لم تخرج من الثلث ، فيرى أصحاب الرأي أنَّ الوصية إن كانت بالسكنى فإنها تقسم أثلاثاً للانتفاع[٣] إن عَيَّن الموصي الدار .

وذهب المالكية إلى أنَّ الوصية بالسكنى لدار معينة إن كانت مطلقة فإنَّ الموصى له يستحق الثلث . أما إذا كانت الوصية مؤقتة فينظر إن كان يحمل الثلث قيمتها فيتعين تسليم الموصى به إلى الموصى له يسكنه ، وإن لم يحمل الثلث قيمة العين الموصى بسكناها خُيِّر الوارث بين أن يجيز الوصية ، أو يخلع ثلث جميع التركة من الحاضر والغائب عوضاً أو عيناً أو غيرهما ويعطيه للموصى له ، وبهذا يكون للموصى له ثلث جميع ما تركه الموصي[٤] .

ويرى الشافعية[٥] أنَّ الوصية بالمنافع إن لم تخرج من الثلث أجيز منها بقدر الثلث .

---

(١) المبسوط (١٨٢/٢٧) ، شرح مختصر خليل للخرشي (١٨٦/٨) ، أسنى المطالب (٥٨/٣) ، الأنصاف (٢٦٧/٧ - ٢٦٨) .

(٢) المغني لابن قدامة (٩٢/٦) مسألة (٤٦٦٧) .

(٣) البحر الرائق (٥١٣/٨-٥١٤) ، نصب الراية (٥٣٤/٦) .

(٤) حاشية الدسوقي (٤٤٥/٤-٤٤٦) .

(٥) الأم (١٣٦/٧) .

وقد نص الحنبلية على كيفية تقويم المنفعة فقالوا : ((فمتى أريد تقويمها – المنفعة – فإن كانت الوصية مقيدة بمدة ، قُوِّم المُوصَى بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدة ، ثم تقوَّمُ المنفعة في تلك المدة فينظر : كم قيمتها . وإن كانت الوصية مطلقة في الزمان كله ، فقد قيل : تقوم الرقبة بمنفعتها جميعاً ، ويعتبر خروجها من الثلث ؛ لأنَّ عبداً لا منفعة له ، وشجراً لا ثمر له ، لا قيمة له غالباً . وقيل تقوم الرقبة على الورثة ، والمنفعة على الموصى له . وصفة ذلك أن يقوم العبد بمنفعته ، فإذا قيل : قيمته مائة . قيل : كم قيمته لا منفعة فيه ؟ فإذا قيل : عشرة . علمنا أنَّ قيمة المنفعة تسعون[1])) .

وهذا من أثر إضافة الوصية إلى المنافع بشكل عام .

(١) المغني لابن قدامة (٩٢/٦) مسألة (٤٦٦٧) ، كشاف القناع (٣٧٣/٤-٣٧٤) .

المطلب الرابع

أثر إضافة الوصية إلى موصى به غير موجود أو غير معين

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : **أثر إضافة الوصية إلى موصى به غير موجود** :

ذهب جمهور الفقهاء[١] - غير الحنفية[٢] - إلى صحة الوصية إذا أضيفت إلى موصى به معدوم كأن يوصي بما تحمله الجارية أو الشجرة أو بما ستلد أغنامه .

واستدلوا على مذهبهم بما يلي :

أ- أنَّ المعدوم يجوز أن يملك بعقد السَّلم أو المساقاة ، فجاز أن يملك بالوصية .

ب- أنَّ الوصية يحتمل فيها وجوه من الغرر[٣] ؛ رفقاً بالناس وتوسعةً عليهم ، فتصح بالمعدوم كما تصح بالمجهول ، وتصح بما يعجز عن تسليمه كآبق وشاردٍ وطيرٍ بهواء ولبن بضرع[٤] .

إلا أنَّ الحنفية[٥] يشترطون وجود الموصى به عند موت الموصي ، فلابد أن يكون الموصى به قابلاً للتمليك بعقد من العقود . فلو مات الموصي و لم يكن

---

(١) حاشية العدوي (٢/٢٢٦) ، أسنى المطالب (٣/٣٥) ، الإنصاف (٧/٢٥٢) .

(٢) المبسوط (٢٨/٨٦) ، فتح القدير (١٠/٤٥٨) .

(٣) المجموع شرح المهذب (٩/٣١٨) .

(٤) مغني المحتاج (٨/٥١٢) .

(٥) البحر الرائق (٨/٥١٢) ، تبيين الحقائق (٥/٩٤) .

الموصى به موجوداً بطلت الوصية . فلا تجوز الوصية استحساناً بما ستلد أغنامه ، ولا بما في البطن والضرع ، ولا بما على الظهر من الصوف ، ولا بما سيحدث من اللبن والولد .

واستدلوا على مذهبهم :

بأن المعدوم لا يقبل التمليك حال حياة الموصي بعقد المساقاة .

أما الوصية بالثمرة – عند الحنفية[1] – فلا يشترط وجودها عند موت الموصي استحساناً ؛ لأنَّ اسم الثمرة يقع على الموجود ، والحادث منها يحتمل دخوله تحت عقد المعاملة والوقف . أما الولد والصوف ونحوهما فلا تدخل تحت عقد من العقود ولا يجري فيه الإرث ، فلا يدخل تحت الوصية .

وعليه يمكن أن نقول أنَّ الوصية بالمعدوم جائزة – في الجملة – بين الفقهاء وإن كان هناك خلاف في بعض المسائل كما هو عند الحنفية .

---

(١) بدائع الصنائع (٣٥٤/٧) .

المسألة الثانية : أثر إضافة الوصية إلى موصى به غير معين :

اتفق الفقهاء[١] على أن من شروط صحة الموصى به أن يكون مضافاً إلى موجود عند الوصية في ملك الموصي إن كان الموصى به معيناً .

فمن أوصى بهذه الدار المعيَّنة أو بهذه الغنم أو بهذه السيارة المعينَّة فإنه يشترط لصحة الوصية بهذه الأمور أن تكون موجودة عند إنشاء الوصية ؛ لتعلق الوصية بهذه العين ، ولا يمكن صرفها إلى غيرها فتبقى الوصية ما بقي الموصى به .

ويمكن أن نجمل أثر إضافة الوصية إلى معين فيما يلي :

١- إذا كان الموصى به المعين غير موجود عند إنشاء الوصية أو غير مملوك للموصي فإن الوصية به تقع باطلة ، ولو ملكها الموصي بعد ذلك .

٢- من أُوصي له بشيء معين كعبدٍ وثوبٍ فتلف قبل موت الموصي أو تلف بعده قبل القبول أو باعه الموصي بطلت الوصية ؛ لأن الموصى له إنما يستحق المعيَّن ، فإذا ذهب زال حقه كما لو تلف في يده

---

(١) بدائع الصنائع (٧/٣٣٣-٣٣٤) ، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٤/٧٠-٧١) . المغني لابن قدامة (٦/١٥٠-١٥١) مسألة (٤٧٩٠) ، شرح منتهى الإرادات (٢/٧٩-٨٠) . جاء في منح الجليل : ((قال الإمام مالك – رحمه الله تعالى - : من أوصى لرجل بسلاحه فيذهب سيفه ودرعه ثم يشتري سيفاً آخر ودرعاً آخر فهو للموصى له ، وأما لو أوصى له بعبد بعينه فمات فأخلف غيره فبخلاف ذلك . قال ابن يونس ؛ لأنه عيَّنهُ ، ولو لم يَعينّه ، وأجمل فما وقع عليه ذلك الاسم من تركته يوم موته فهو للموصى له)) . منح الجليل (٩/٥٢٢) .

والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم ؛ لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم ولا تفريط منهم فلم يضمنوا شيئاً[١] .

٣- لو تلف المال كله إلا المعيَّن الموصى به - بعد موت الموصي - فهو للموصى له ؛ لأن حقوق الورثة ، لم تتعلق به ؛ لتعيينه للموصى له ، بدليل أنه يملك أخذه بغير رضاهم ، فتعين حقه فيه دون سائر ماله[٢].

أما إذا كان الموصى به غير معين فقد ذكر فقهاء الحنفية نوعاً من التأصيل الجيد في معرض حديثهم عن إضافة الوصية إلى موصى به غير معين ، وأثر هذه الإضافة على اشتراط وجود الموصى به عند الوصية أو عند موت الموصي وقد أجملت ذلك في حالتين :

الحالة الأولى : إضافة الموصى به إلى شائع في عين بذاتها :

فإذا كان الموصى به شائعاً في عين بالذات . كالوصية بثلث هذه الغنم أو فرداً مبهماً مضافاً إلى معين بالذات كالوصية بشاةٍ من هذه الغنم .

فقد نص فقهاء الحنفية على بطلان الوصية إذا وصى – مثلاً – بثلث غنمه فهلكت غنمه قبل موته أو لم يكن له غنم في الأصل عند الوصية . وهذا باتفاق[٣] عندهم .

(١) كشاف القناع (٤/٣٧٧-٣٧٨) .

(٢) مطالب أولي النهى (٤/٥٠٦) .

(٣) الجوهرة النيرة (٢/٢٩٨-٢٩٩) .

واستدلوا على قولهم بما يلي :

١- أنَّ الوصية قرينة الإرث والله تعالى لم يوجب الإرث في نوع خاص ، فإذا أضفنا الوصية إلى نوع خاص و لم يكن عندنا فقد أُوجب الحق في معدوم ، فلا تصح الوصية .

٢- إذا أوصى بالغنم فقد أضاف الوصية إلى جهة خاصة ، فصار المراد به الموجود دون الحادث ، كما لو وكله بقبض دينه الذي على فلان اختص بالدين الموجود عليه دون الدين الحادث(١) .

وبناءً على هذا القول فإنه يشترط في الموصى به أن يكون موجوداً في ملك الموصي عند الوصية ؛ لأنه إذا كان جزءاً من معيَّن كان معيناً بتعيين كله فيأخذ حكم المسألة الأولى .

فإذا هلكت الغنم قبل موته الموصي بطلت الوصية ؛ لأنها إيجاب بعد الموت فيعتبر قيام الموصى به حينئذ ، ولأن هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت(٢) .

إلا أن فقهاء الحنفية(٣) اختلفوا فيما إذا استفاد الموصي غنماً ثم مات فهل تصح وصيته حينئذٍ ؟

فالصحيح عندهم صحة الوصية ؛ لأنها لو كانت بلفظ المال صحت فكذا إذا كانت باسم نوعه ؛ لأن وجوده قبل موته فضلٌ إذ المعتبر وجوده عند الموت .

---

(١) الفروق للكرابيسي (٢/٢٩٤-٢٩٥) .

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٤٣٥) .

(٣) مجمع الأنهر (٢/٧٠٠-٧٠١) ، وانظر درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٤٣٥) .

وقد وقفت على قولين لإبن قدامة رحمه الله في مسألة من قال : ((أوصيت لك بعبد من عبيدي . ولا عبيد له)) فقال[1] :

١- **القول الأول** : عدم صحة الوصية ؛ لأنه أوصى له بلا شيء ، فهو كما لو قال : أوصيت لك بما في كيسي ولا شيء فيه أو بداري ولا دار له ، فإن اشترى قبل موته عبيدا ، احتمل أن لا تصح الوصية ؛ لأنها وقعت باطلة ، فلم تصح . كما لو قال : أوصيت لك بما في كيسي ولا شيء فيه ، ثم جعل في كيسه شيئا ؛ لأن الوصية تقتضي عبدا من الموجودين له حال الوصية . وهذا القول موافق تماما لما ذهب إليه الحنفية .

٢- **القول الثاني** : يحتمل أن تصح ، كما لو وصى له بألف لا يملكه ثم ملكه أو أوصى له بثلث عبيده ، ثم ملك عبيدا آخرين ، وقد روى ابن منصور عن أحمد ، في رجل قال في مرضه : أعطوا فلانا من كيسي مائة درهم ، فلم يوجد في كيسه شيء ، يعطى مائة درهم . فلم تبطل الوصية ؛ لأنه قصد إعطاءه مائة درهم ، وظنها في الكيس فإذا لم تكن في الكيس أعطي من غيره ، فكذلك يخرج في الوصية بعبد من عبيده ، إذا لم يكن له عبيد ، أن يشترى له من تركته عبد ويعطى إياه .

(١) المغني لابن قدامة (٦/١٥١) مسألة (٤٧٩٠) .

أثر الإضافة في الموصى به إذا كان شائعاً في عين بالذات :

يتبين أثر الإضافة هنا جلياً فيما لو أضاف الوصية إلى ثلث هذه الغنم فهلكت جميعها قبل موته بطلت الوصية عند من يرى أنها لا تستخلف بغيرها . وعلى القول الراجح عند الحنفية أنه إذا استفاد الموصي غنماً ثم مات صحت الوصية ؛ لأن العبرة وجود الموصى به حين موت الموصي .

مسألة : إذا هلك بعضها – بعض الموصى به – فقد اختلف الفقهاء على قولين :

القول الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[١] والشافعية[٢] والحنبلية[٣] ، وزفر من الحنفية[٤] إلى أن للموصى له ثلث الباقي ما دام يخرج من ثلث التركة . وإلا أخذ منه مقدار ما يخرج من الثلث ؛ لأنهم يرون أن النوع أو العين الموصى بسهم منه مشترك بين الموصى له وبين الورثة فما هلك يهلك على الكل والباقي يكون بينهم على الشركة أيضاً .

وخلاصة هذا القول أنهم يرون أن يأخذ الموصى له ثلث الثلث .

---

(١) المدونة (٣٢٣/٤) .

(٢) شرح البهجة (٣٤/٤) .

(٣) مطالب أولي النهى (٥٠٨/٤) . قال البهوتي : ((وإن وصى له بثلث عبد فاستحق ثلثاه فله – أي للموصى له – ثلثه الباقي إن خرج من الثلث ؛ لأنه موصى به خرج من الثلث فاستحقه كما لو كان معيناً وإلا فله تسعة)) .كشاف القناع (٣٧٨/٤) .

(٤) تبيين الحقائق (١٨٩/٦) .

القول الثاني :

ذهب الإمام أبو حنيفة والصاحبان[١] إلى أن الموصى له يأخذ كل وصيته من الباقي متى كانت تخرج من الثلث ، فلو أوصى بثلث غنمه فهلك ثلثاها كان للموصى له الباقي عندهم . لأنهم يرون أن الهلاك في المال المشترك يلحق الكل إذا استوت حقوق الشركاء ، وهنا الحقوق متفاوتة ، فحق الموصى له مقدم على حق الورثة ؛ لأن الوصية مقدمة على الميراث فيصرف الهالك إلى الحق المتأخر وهو حق الورثة ويأخذ الموصى له حقه كاملاً حيث أمكن جمع حقه في الباقي ، كما لو أوصى زيد لعمر بعشرة من الغنم فهلكت الغنم كلها ولم يبق منها إلا عشرة فهي لعمر إذا خرجت من الثلث .

وقد قرر الإمام الزيلعي[٢] – رحمه الله تعالى – أن هذا الخلاف فيما إذا كان النوع الموصى بسهم منه – مثلياً – يمكن جمعه في البعض المتعين في الجنس الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في البعض الباقي فصار كما إذا أوصى بعشرة دراهم أو بعشرة رؤوس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله إلا القدر المسمى فإنه يأخذه إذا كان يخرج من ثلث بقية ماله ، بخلاف الأجناس المختلفة بأن كان للموصي إبل وبقر وغنم – قيمية – فأوصى بثلث هذه الأصناف لرجل فهلك صنفان وبقي صنف واحد - أعني بقي الإبل أو بقي البقر أو بقي الغنم - فللموصى له ثلث الباقي في قولهم جميعاً .

---

(١) مجمع الأنهر (٢/٦٦٩-٧٠٠) .

(٢) تبيين الحقائق (٦/١٨٩) .

الحالة الثانية : إضافة الموصى به إلى جزء من تركة الموصي أو ماله :

كأوصيت بثلث مالي ، أو ربع تركتي ، أو أن يكون فرداً مبهماً أضيف إلى التركة أو إلى مال الموصي كأوصيت بشاة من مالي أو بشاة من تركتي ، فللموصى له ثلث مال الموصي يوم يموت كما في المثال الأول ، وربعه كما في المثال الثاني ، وقيمة الشاة عند موته في باقي الأمثلة ، وذلك باتفاق الفقهاء من الحنفية(١) والمالكية(٢) والشافعية(٣) والحنبلية(٤) .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١- أنّ الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت .

٢- أنّ الرجل لا يكون ماله أبداً على حالة واحدة فربما يستفيد وربما يهلك فلما أوصى بثلث ماله مرسلاً و لم يقيده صار كأنه قال : لفلان ثلث مالي الذي يكون وقت الموت .

(١) المبسوط (٢٧/١٦٠-١٦١) .

(٢) حاشية الدسوقي (٤/٤٣٠) .

(٣) حاشية الجمل (٤/٦٩) .

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/٦٢) .

أثر الإضافة في هذا القسم :

يتبين أثر الإضافة في هذا القسم فيما يلي :

١- يدخل في الوصية ما كان موجوداً للموصي من مال عند الوصية ، وما استجد له من مال بعد ذلك .

٢- لو أوصى زيدٌ بشاة من ماله لعمرٍ ، وليس لزيد غنم عند الوصية ولا عند الموت ، فإنه يعطى عمر قيمة الشاة ؛ لأن الموصي لما أضاف الموصى به إلى المال وليس في ماله ما أوصى به عُلم أنه أراد به قدر مالية الشاة وهو القيمة .

المبحث الثالث
أثر الإضافة في الوقف

وفيه تمهيد ومطلبان :

- المطلب الأول : أثر إضافة الوقف إلى ما يمكن نقله أو مالا يمكن نقله أو إلى المشاع .
- المطلب الثاني : أثر إضافة الوقف إلى ما بعد الموت أو إلى ما قبله

التمهيد :

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : التعريف بالوقف :

أولاً : الوقف في اللغة :

الوقف في لغة العرب معناه الحبس والمنع ، جمعه وقوف ، فهو في الدابة منعها من السير وحبسها ، وفي الدار : منعها وحبسها أن يتصرف فيها في غير الوجه الذي وقفت له . وفي القرآن الكريم قوله تعالى : ﴿وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ﴾(١) أي احبسوهم وامنعوهم من السير حتى يسألوا عما ارتكبوا من الجرائم(٢) .

ولا يقال في الوقف بهذا المعنى : أوقفت ؛ لأنها لغة رديئة أو شاذة ، وإنما يقال : أوقفت عن كذا بمعنى أقلعت عنه ، وأوقفته عن كذا ، بمعنى منعته وأوقفته على حكم كذا بمعنى أطلعته عليه(٣) .

وكثيراً ما يذكر الوقف ويكون المراد منه الشيء الموقوف ، فيقال : هذا العقار وقف أي موقوف ، ومن هنا جاز جمع الوقف على أوقاف ووقوف(٤).

---

(١) سورة الصافات آية (٢٤) .

(٢) لسان العرب مادة حبس (٢٤/٢) ، القاموس المحيط (باب الفاء فصل الواو) (١١١٠) .

(٣) معجم مقاييس اللغة (باب الواو والقاف وما يثلثهما) (١٣٥/٦) ، كتاب العين للفراهيدي (٢٢٣/٥) .

(٤) لسان العرب مادة ((وقف)) (٣٥٩/٩) .

ثانياً : الوقف في إصلاح الفقهاء :

الوقف بوجه عام : حبس العين عن التمليك وصرف منفعتها على وجه من وجوه البر والخير . وقد عرفه ابن قدامة[١] فقال : ((تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة)) وهذا المعنى والذي قبله هو الذي يراد من الوقف عند الفقهاء بوجه عام .

غير أنهم لما اختلفوا في لزوم الوقف وعدم لزومه ، وفي بقاء العين الموقوفة في ملك الواقف أو خروجها من ملكه إلى الله تعالى أو إلى الموقوف عليه رأى كل فريق منهم أن يضيف إلى تعريف الوقف من القيود ما يجعله مطابقاً لرأيه ومذهبه .

لذا سنورد تعريف الفقهاء للوقف فيما يلي :

١- الوقف عند الإمام أبي حنيفة :

يرى الإمام أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – أن الوقف : ((حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة))[٢] .

وعلى هذا الرأي نجد الإمام أبا حنيفة قد جعل الوقف بمترلة العارية ؛ فكما أن المعير يتبرع بمنفعة العين المعارة تبرعاً غير لازم ، فيجوز أن يرجع عن تبرعه في أي وقت شاء كذلك الموقف يتبرع بمنفعة العين الموقوفة تبرعاً غير لازم فيجوز له أن يعدل عنه في أي وقت شاء ، وكما أنّ العين المعارة تبقى على ملك المعير ، كذلك العين الموقوفة تبقى على ملك الموقف .

(١) المغني لابن قدامة (٥/٣٤٨) مسألة (٤٣٦٦) .

(٢) العناية شرح الهداية (٦/٢٠٣) .

ولا يلزم الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله إلا في بعض صور مستثناة ، منها : أن يجعل الموقف جزءاً من أرضه مسجداً ، ويأذن للناس بالصلاة فيه ، فإذا فعل ذلك كان لازماً ، فلا يجوز الرجوع عنه ولا يكون ميراثاً بعد موته ومن صور زوال ملك الموقف عن الوقف – أيضاً – أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول : إذا مت فقد وقفت داري على كذا[١] .

٢- الوقف عند المالكية[٢] ورواية عن الإمام أحمد[٣] :

إنه تصرف لازم لا يجوز الرجوع عنه ، ولا يترتب عليه خروج العين الموقوفة من ملك الواقف ، بل تبقى على ملكه مع منعه من التصرف فيها بالبيع والهبة ، وإذا مات لا تورث عنه ولذا عرَّفوا الوقف بأنه ((إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديراً))[٤] .

٣- الوقف عند الصاحبين من الحنفية[٥] والإمام الشافعي في أظهر أقواله[٦] ورواية عن الإمام أحمد[٧] :

الوقف إذا تم يخرج العين الموقوفة من ملك الواقف ، ولا ينتقل ملكها إلى أحد من العباد بل إلى الله تعالى على وجه يعود نفعها إلى العباد ، وأن التبرع

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/١٣٣-١٣٤) .

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٧/٨٧-٨٩) ، وانظر مواهب الجليل (٦/٤٥-٤٦) .

(٣) المغني لابن قدامة (٥/٣٤٩) مسألة (٤٣٦٨) .

(٤) شرح حدود ابن عرفة (٤١١) .

(٥) تبيين الحقائق (٣/٣٢٥) .

(٦) حاشية الجمل (٣/٥٨٧-٥٨٨) .

(٧) الإنصاف (٧/٣٨) .

بالمنفعة تبرع لازم لا يملك الواقف الرجوع عنه . ولذلك عرفوا الوقف بأنه : حبس العين عن أن تكون مملوكة لأحد من الناس وجعلها على ملك الله تعالى ، والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر والخير في الحال أو في المآل .

وللصاحبين في هذه المسألة تفصيل حيث يرى الإمام أبو يوسف أن ذلك الزوال — أي زوال ملك الواقف — يحدث بمجرد القول . أما عند محمد فإنه لا يزول حتى يجعل للوقف ولياً ويسلمه إليه[١] .

٤- الوقف عند الإمام الشافعي في أحد أقواله[٢] والظاهر من مذهب الحنبلية[٣] :

يُخرج العين الموقوفة من ملك الموقف إلى ملك الموقوف عليهم ويكون ملكهم لها ملكاً ناقصاً ، فلا يجوز لهم التصرف فيها بالبيع والهبة وغيرهما ، وإذا ماتوا لا تورث عنهم ، وإنما ينتفعون بغلتها على وجه اللزوم ، فلا يملك الموقف ولا ورثته منعها عنهم ، ويمكن تعريف الوقف حسب هذا الرأي : ((حبس المال عن التصرف فيه ، والتصدق اللازم بالمنفعة مع انتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ملكاً لا يبيح لهم التصرف المطلق فيها))[٤] .

وهذا التعريف وإن كان يلتقي مع التعريف الثالث بكونه يفيد إخراج العين الموقوفة عن ملك الموقف مع منعة من التصرفات الناقلة للملكية وجعل الثمرة

---

(١) الجوهرة النيرة (١/٣٣١-٣٣٤) .

(٢) حاشية الجمل (٣/٥٨٨) .

(٣) الإنصاف (٧/٣٨) .

(٤) أسنى المطالب (٢/٤٥٧) ، حاشية البجيرمي علي الخطيب (٣/٢٤٢) للاستزادة ينظر : أحكام الوصايا والأوقاف لأحمد فراج حسين (٣٠٦) .

والغلة صدقة لازمة على الجهة الموقوف عليها ، إلا أنه يزيد عليه في أن العين الموقوفة بعد خروجها من ملك الموقف تدخل في ملك الموقوف عليه ، وغايته أن هذا الملك لا يبيح للموقف عليه التصرف في تلك العين الموقوفة ببيع أو هبة ، وإذا مات لا تورث عنه ، فهو ملك غير تام .

وقد اتفق الفقهاء[١] على أن وقف المسجد من باب الإسقاط لا ملك لأحدٍ فيه ؛ لقوله تعالى : ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا﴾ [٢] .

المسألة الثانية : قبول الوقف الإضافة إلى وقت :

اتفق الفقهاء[٣] على كون الصيغة المنشئة للوقف ركناً من أركان وجوده ، وأن هذه الصيغة — الإيجاب — تصدر من الموقف فقط .

وقد اشترط جمهور الفقهاء[٤] — خلافاً للمالكية[٥] — أن تكون الصيغة منجزة ، وهي التي تدل على إنشاء الوقف وترتيب آثاره عليه في الحال ، كأن يقول الموقف : وقفت أرضي هذه على مسجد قريتي ، فيصح وقفه ويترتب

---

(١) فتح القدير (٦/٢٣٣-٢٣٤) ، حاشية الدسوقي (٤/١٧٤) ، شرح البهجة (٣/٣٦٥) ، الفروع (٤/٥٨٢-٥٨٣) .

(٢) سورة الجن آية (١٨) .

(٣) مجمع الأنهر (١/٧٣٠) ، التاج والإكليل (٧/٦٢٦) ، حاشية الجمل (٣/٥٧٦) ، شرح منتهى الإرادات (٢/٣٩٨) .

(٤) رد المحتار على الدر المختار (٤/٣٤١) ، أسنى المطالب (٢/٤٧٠) ، المغني لابن قدامة (٥/٣٤٩) مسألة (٤٣٦٩) .

(٥) التاج والإكليل (٧/٦٤٨) .

عليه حكمه في الحال ؛ لأن هذه العبارة الصادرة من الموقف منجزة ، وهي مطلقة ليس فيها إضافة للوقف إلى زمن مستقبل .

أما إذا لم تكن الصيغة المنشئة للوقف منجزة ، بأن كانت مضافة إلى زمن مستقبل فإن الحكم عند الفقهاء يختلف تبعاً لاختلاف الزمن الذي أضيفت الصيغة إليه ، فإذا كانت صيغة الوقف مقترنة بزمن مستقبل يقصد الموقف ترتيب آثار الوقف عليه عند حلوله فهذا الزمن قد يكون بعد موت الموقف وحينئذ لا يكون هذا التصرف وقفاً وإنما يكون بمترلة الوصية بالمنافع على وجه التأبيد ، فيطبق عليه أحكام الوصية عند جمهور الفقهاء[١] عدا أبا حنيفة[٢] .

أما إذا كانت صيغة الوقف مقترنة بزمن مستقبل غير زمن الموت فيرى بعض الفقهاء من المالكية[٣] والحنفية[٤] ومن وافقهم صحة هذا الوقف تيسيراً على الناس في وقف أموالهم ، وفتح أبواب الخير أمامهم .

وسوف يأتي مزيد بيان لهذه المسألة في المطلب الثاني من هذا المبحث[٥] .

---

(١) المبسوط (٢٧/١٢) ، مواهب الجليل (٣٥/٦) ، تحفة المحتاج (٢٥٥/٦) ، المغني لابن قدامة (٣٦٥/٥) مسألة (٤٤٠٤) .

(٢) فتح القدير (٢٠٧/٦) .

(٣) حاشية الصاوي (١٠٥/٤) .

(٤) تبيين الحقائق (١٤٨/٥-١٤٩) .

(٥) ينظر إلى (ص ٣٤٠) .

المطلب الأول

أثر إضافة الوقف إلى ما يمكن نقله أو مالا يمكن نقله أو إلى المشاع

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : أثر إضافة الوقف إلى ما يمكن نقله أو مالا يمكن نقله :

أولاً : حكم إضافة الوقف إلى ما يمكن نقله :

١- **اتفق الجمهور** :[١] - غير الحنفية[٢] - على جواز وقف المنقول مطلقاً ، كآلات المسجد من قنديل وحصر ، وأنواع السلاح والثياب والأثاث ، سواء أكان الموقوف مستقلاً بذاته أم ورد به النص أم جرى به العرف ، أو كان تبعاً لغيره من العقار فلم يشترطوا التأبيد لصحة الوقف ، فيصح الوقف كونه مؤبداً أو مؤقتاً ، خيرياً أو أهلياً .

وقد استدل الجمهور لقولهم بما يلي :

أ- بقول ﷺ : ((وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً ، قد احتبس أدراعه وأعتُدَهُ في سبيل الله))[٣] .

---

(١) منح الجليل (١١١/٨) ، مغني المحتاج (٥٢٥/٣) ، الإنصاف (٨/٧) .

(٢) بدائع الصنائع (٢٢٠/٦) .

(٣) الحديث أخرجه البخاري واللفظ له في كتاب الزكاة ، باب قول الله تعالى : ﴿وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ وذكر الحديث ، رقم الحديث (١٤٦٨) . وأخرجه مسلم في كتاب الزكاة ، باب في تقديم الزكاة ، بلفظ ((وأعتاده)) رقم الحديث (٩٨٣) .

ب- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : ((من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده فإن شبعه وريّه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة))[1] .

ج- حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال : ((أراد رسول الله ﷺ الحج فقالت امرأة لزوجها : أحجَّني مع رسول الله ﷺ على جملك فقال : ما عندي ما أُحِجُّكِ عليه قالت أحجِنّي على جملك فلان قال : ذاك حبيس في سبيل الله عز وجل فأتى رسول الله ﷺ فقال : إن امرأتي تقرأ عليك السلام ورحمة الله وأنها سألتني الحج معك قالت : أحجِني مع رسول الله ﷺ فقلت : ما عندي ما أحجك عليه فقالت : أحجني على جملك فلان فقلت : ذاك حبيس في سبيل الله فقال : أما إنك لو أحججتها عليه كان في سبيل الله))[2] .

وجه الدلالة :

حديث أبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم يدلان على جواز تحبيس الحيوان وهو من المنقولات .

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الجهاد والسير ، باب من احتبس فرساً في سبيل الله لقوله تعالى : ﴿ومن رباط الخيل﴾، الحديث رقم (٢٨٥٣) .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود – كتاب المناسك – باب العمرة ، الحديث رقم (١٩٩٠) وأخرجه الحاكم في المستدرك – كتاب المناسك (٦٥٨/١) وقال : صحيح على شرط الشيخين .

د- ما روي عن نافع قال : ((ابتاعت حفصة حلياً بعشرين ألفاً ، فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته))[1] فدل على جواز وقف الحلي – وهو منقول – للبس والعارية ؛ لكونه عيناً يمكن الانتفاع بها مع بقاءها دائماً ، فصح وقفها كالعقار .

٢- **ذهب الحنفية** :[2] إلى اشتراط أن تكون العين الموقوفة صالحة للبقاء ليمكن تنفيذ حكم التأبيد فيها ، ولهذا قرروا أن الأصل في الوقف أن يكون عقاراً ، وجواز وقف غير العقار يجيء على خلاف الأصل ، وقد قرروا أن المنقول يجوز إضافة الوقف إليه في أحوال استثنائية :

أولها : أن يكون تابعاً للعقار :

والتابع للعقار قسمان :

أ- متصل به اتصال قرار وثبات وذلك كالبناء والأشجار ، وهذا النوع من المنقول يدخل في العقار تبعاً له من غير نص عليه .

ب- ما يكون مخصصاً لخدمة العقار كالمحاريث والبقر وغير ذلك ، وهذه تدخل في الوقف عند الحنفية بالنص عليها .

---

(١) لم أقف على تخريجه ، وإنما استدل به جمع من فقهاء الحنبلية ، وأسندوه إلى رواية الخلال . وقد أنكر الإمام أحمد رحمه الله تعالى هذا الأثر عن حفصة . انظر المغني لابن قدامة (٣٧٣/٥ – ٣٧٤) مسألة (٤٤٢٥) كشاف القناع (٢٤٤/٤) . قال الشيخ الألباني رحمه الله تعالى بعد ذكره لهذا الأثر : ((لم أقف على إسناده)) . ((إرواء الغليل ٣٤/٦)) .

(٢) بدائع الصنائع (٢٢٠/٦) ، العناية شرح الهداية (٢١٦/٦ – ٢١٧) .

ثانيها : أن يكون قد ورد أثر بجواز وقفه :

كوقف الأسلحة والْكُرَاعُ[١] ، كما جاء في حديث خالد رضي الله تعالى عنه[٢] أنه وقف سلاحه للغزو في سبيل الله تعالى . وهذا يجوز وقفه لورود الأثر .

ثالثها : إذا جرى به عرف :

وذلك كوقف الكتب والمصاحف والفأس والقدوم والقدور (الأواني) وأدوات الجنازة وثيابها ؛ لأن التعامل بالعرف يُترك به القياس لحديث((فما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن))[٣] بخلاف ما لا تعامل فيه ، فلا يصح .

ثانياً : أثر إضافة الوقف إلى ما يمكن نقله :

يمكن أن نوجز أثر الإضافة في هذه المسألة كما يلي :

أ- من قال : بجواز إضافة الوقف إلى المنقول مطلقاً – وهم جمهور الفقهاء – صح عنده الوقف ؛ لأنهم يرون أنّ الوقف يجوز أن يكون مؤقتاً وقد بينت ذلك آنفاً .

---

(١) الكراع : هي الخيل والبغال والحمير وأسلحة الغزاة . ينظر : طلبة الطلبة (٨٣) ، المغرب (٤٠٦) .

(٢) سبق تخريجه (ص ٣٣٠) .

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في مسند المكثرين من الصحابة رضي الله عنهم (١/٣٧٩) رقم الحديث (٣٥٩٩) ، وهو صحيح الإسناد ، موقوف على ابن مسعود . وهو في مجمع الزوائد (١/١٧٧ – ١٧٨) .

ب- أما الحنفية فهم يرون عدم صحة الوقف المضاف إلى منقول سوى ما ذُكر من الاستثناءات فإنه يصح فيها .

والذي أميل إليه هو القول بصحة الوقف إذا أضيف إلى منقول ؛ لقوة حجة من ذهب إلى ذلك وسلامة أدلته ؛ ولأنه لم يقم دليل شرعي يدل على اشتراط التأبيد في الوقف الذي بنى عليه الحنفية القول بعدم صحة إضافة الوقف إلى منقول[١] .

ثالثاً : حكم إضافة الوقف إلى مالا يمكن نقله :

اتفق الفقهاء[٢] على جواز إضافة الوقف إلى العقار من أرض ودور وحوانيت وبساتين ونحوها .

وقد استدلوا على ذلك بأن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه .

١- ما روي عن عثمان بن الأرقم المخزومي أنه كان يقول : ((أنا ابن سَبْعِ الإسلام ، أسلم أبي سابع سبعه ، وكانت داره على الصفا ، وهي الدار التي كان النبي ﷺ يكون فيها في الإسلام ، وفيها دعا الناس إلى الإسلام .. وتصدق بها الأرقم على ولده ، فقرأت نسخة صدقته : بسم الله

---

(١) وعلى فرض أن التأبيد شرط في الوقف ، فليس معناه استمرار الانتفاع بالعين إلى قيام الساعة ، وانتهاء الدنيا – كما قالوا – بل معناه إمكان الانتفاع بالعين مدة بقائها ، وهذا المعنى يتحقق في كثير من المنقول ، كما يتحقق في العقار .

(٢) العناية شرح الهداية (٢١٥/٦) ، مواهب الجليل (١٨/٦) ، أسنى المطالب (٤٥٧/٢) ، شرح منتهى الإرادات (١٩٩/٢-٤٠٠) ، المحلى لابن حزم (١٤٩/٨)

الرحمن الرحيم هذا ما قضى الأرقم في ربْعِه ما حاز الصفا ، إنها صدقة بمكانها من الحرم ، لا تباع ولا تورث ..فلم تزل هذه الدار صدقة قائمة ، فيها ولده يسكنون ويؤاجرون ويأخذون عليها))[١] .

٢- حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – قال : ((أصاب عمر أرضاً فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها ، فقال : يا رسول الله إني أصبت مالاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه ، فما تأمرني به ؟ قال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ..))[٢] .

٣- ما رواه أبو عبد الرحمن السلمي قال : ((لما حُصر عثمان بن عفان رضي الله عنه أشرف عليهم من فوق داره ثم قال : أذكركم الله هل تعلمون أن رومة لم يكن يشرب منها أحد إلا بثمن فأبتعتها من مالي فجعلتها للغني وابن السبيل قالوا : نعم))[٣] .

وغيرها من الأحاديث الكثيرة في هذا الباب .

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك ، في كتاب معرفة الصحابة ذكر الأرقم بن أبي الأرقم المخزوني ، عن الواقدي عن عثمان بن هنيد بن عبد الله بن عثمان بن الأرقم بن أبي الأرقم المخزوني عن أبيه عن يحيى بن عثمان بن الأرقم عن عثمان ، ثم ذكر الحديث . وسكت عنه (٥٧٤/٣ – ٥٧٥) .

(٢) أخرجه البخاري ، كتاب الوقف ، باب الشروط في الوقف ، رقم الحديث (٢٧٣٧) وأخرجه مسلم ، كتاب الوصية ، باب الوقف ، رقم الحديث (١٦٣٣) .

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك ، كتاب الزكاة (٥٨٠/١) وقال : ((حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه)) ووافقه الذهبي . وأصل قصة تسبيل عثمان رضي الله عنه لبئر رومة في البخاري ، كتاب الوصايا ، باب إذا وقف أرضاً أو بئراً أو اشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين ، الحديث رقم (٢٧٧٨) .

رابعاً : أثر إضافة الوقف إلى مالا يمكن نقله :

أثر الإضافة في هذه المسألة يتجلى في صحة هذا الوقف بلا خلاف .

المسألة الثانية : أثر إضافة الوقف إلى المشاع :

أولاً : حكم إضافة الوقف إلى المشاع :

يرتبط الكلام في الشيوع بالكلام في اشتراط القبض ، فالفقهاء الذين اعتبروا الوقف تاماً من غير حاجة إلى القبض يجيزون الوقف مع الشيوع ، والذين اشترطوا القبض حكموا بأن الوقف لا يتم مع الشيوع ، بل لابد من الإفراز والقسمة وترتب على ذلك اختلاف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال ثلاثة :

القول الأول :

ذهب الشافعية[١] والحنبلية[٢] وأبو يوسف من الحنفية[٣] إلى أنه يصح إضافة الوقف إلى مشاع سواء أكان قابلاً للقسمة أم لم يكن .

واستدلوا على مذهبهم بما يلي :

١- حديث ابن عمر رضي الله عنه : ((أن عمر بن الخطاب قال للنبي ﷺ يا رسول الله : إن المائة السهم التي لي بخيبر لم أصب مالاً قط

---

(١) مغني المحتاج (٥٢٥/٣) .

(٢) المغني لابن قدامة (٣٧٥/٥) مسألة (٤٤٣٠) .

(٣) بدائع الصنائع (٢٢٠/٦) .

أعجب إليَّ منها ، وقد أردت أن أتصدق بها ، فقال النبي ﷺ : ((احبس أصلها وسبّل ثمرتها))[١] .

وجه الدلالة : أن هذه المائة سهم التي أوقفها عمر رضي الله عنه لم تكن مقسومة فدل على أن الشيوع لا يمنع صحة الوقف[٢] .

٢- أنَّه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزاً فجاز عليه مشاعاً كالبيع ، وكالعرصة يجوز بيعها فجاز وقفها كالمفرزة[٣] .

٣- أنَّ الوقف تحبيس الأصل ، وتسبيل المنفعة ، وهذا يحصل في المشاع كحصوله في المفرز[٤] .

القول الثاني :

ذهب المالكية[٥] إلى صحة وقف المشترك الشائع فيما يقبل القسمة ، ولا يصح فيما لا يقبل القسمة ؛ لأنهم يشترطون الحوز عندهم لصحة الوقف .

مستدلين على قولهم : بأن شيوع الموقوف في غيره قد يحول دون استغلاله ، وقد يكون مثاراً للمنازعات .

---

(١) الحديث أخرجه النسائي في سننه ، في كتاب الأحباس ، باب حبس المشاع ، الحديث رقم (٣٦٠٥) واللفظ له . وأخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الأحكام ، باب من وقف ، رقم الحديث (٢٣٩٧) بلفظ ((سبل ثمرها)) .

(٢) نيل الأوطار (٦/٣١-٣٢) .

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/٣٩٩ - ٤٠٠) .

(٤) مطالب أولي النهى (٤/٢٧٦) .

(٥) حاشية العدوي (٢/٢٦٤) .

القول الثالث :

ذهب الإمام محمد من الحنفية[١] إلى تقسيم الوقف المشاع إلى قسمين :

١- قسم مشاع يقبل القسمة ، وهذا لا يتم الوقف فيه إلا بالقبض أي لا يتم وقفه إلا بعد قسمته .

٢- وقسم مشاع لا يقبل القسمة ، وفيه يتم الوقف من غير حاجة إلى القسمة .

وأساس التفرقة عند الإمام محمد أن المطلوب هو القبض الكامل ، وهو يختلف باختلاف الأشياء ، فالقبض الكامل فيما يقبل القسمة يكون بالقسمة ؛ لأنه لا يكون القبض كاملاً إلا بها وهي ممكنة ، فلا يترك القبض الكامل إلى الناقص مع إمكان الكامل . أما الأعيان التي لا تقبل القسمة فأكمل قبض فيها هو التمكين من الانتفاع بها ، فاكتفي فيها بهذا التمكين .

وقد أجاب الإمام محمد[٢] عما استدل به أصحاب القول الأول ((من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما)) فقال : يحتمل أنَّ عمر رضي الله عنه وقف مائة سهم قبل القسمة ، ويحتمل أنه بعدها ، فلا يكون حجة مع الشك والاحتمال ، على أنَّه إنْ ثبت أنَّ الوقف كان قبل القسمة ، فيحتمل أنَّه وقفها شائعاً ثم قسَّم وسلَّم ، وقد روى أنه فعل كذلك ، وذلك جائز كما لو وهب مشاعاً ثم قسَّم وسلم .

---

(١) فتح القدير (٦/٢١٠-٢١١) .

(٢) بدائع الصنائع (٦/٢٢٠) .

ثانياً : أثر إضافة الوقف إلى المشاع :

ويمكن أن نبين أثر إضافة الوقف إلى مشاع فيما يلي :

١- صحة الوقف إذا أضيف إلى مشاع يقبل القسمة عند جمهور الفقهاء . أما عند الإمام محمد - من الحنفية - فلا يصح .

٢- صحة الوقف إذا أضيف إلى مشاع لا يقبل القسمة عند جمهور الفقهاء . وقد ذهب المالكية إلى عدم صحة ذلك ؛ لأنه كما بيَّنت آنفاً يشترطون الحوز لصحة الوقف .

٣- اتفاق الفقهاء[١] على أنَّ وقف المسجد والمقبرة لا يتم إلا بعد القسمة ؛ لأنه لا يتصور الانتفاع فيهما إلا بالإفراز والاستقلال . كما لا يتصور أن يكون المسجد شهراً مسجداً ، وشهراً خانـاً، ولا يتصور أن تكون المقبرة سنة مقبرةً ، وسنة أخرى مسكناً ؛ ولأن المسجد يقتضي الخلوص لله تعالى ، وذلك لا يتم مع الشيوع ، وكذلك المقبرة .

٤- إنَّ من لا يرى وقف المشاع إذا حُكم بصحة وقفه ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه نفذّه وأمضاه ، ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي ببطلانه[٢] .

---

(١) البحر الرائق (٥/٢١٣) ، منح الجليل (٨/١٢٥-١٢٦) ، نهاية المحتاج (٥/٣٦٢) ، شرح منتهى الإرادات (٢/٤٠٠) .

(٢) الفروق للقرافي (٢/١٠٣) . جاء في البحر : ((وصح وقف المشاع إذا قضي بصحته ؛ لأنه قضاء مجتهد فيه)) . البحر الرائق (٥/٢١٨) .

المطلب الثاني

أثر إضافة الوقف إلى ما بعد الموت أو إلى ما قبله

تمهيد :

ينصُّ الفقهاء على أنَّ الصيغة المنشئة للوقف إذا كانت مضافة إلى زمن مستقبل ، فإنَّ الحكم يختلف تبعاً لاختلاف الزمن الذي أضيفت إليه ، فإذا كانت صيغة الوقف مضافة إلى زمن مستقبل يقصد الموقف ترتيب آثار الوقف عليه عند حلوله ، فهذا الزمن قد يكون بعد موت الموقف كأن يقول : وقفت داري هذه على مسجد كذا بعد موتي . وقد يكون وقتاً آخر غير زمن موت الموقف كأن يقول : وقفت داري هذه على مسجد كذا أول العام القادم .

وعلى ذلك يمكن أنْ نُجمل الكلام في هذا المطلب في مسألتين :

المسألة الأولى : أثر إضافة الوقف إلى ما بعد الموت :

اتفق الفقهاء[١] - عدا أبا حنيفة[٢] - على أنَّ صيغة الوقف المضافة إلى زمن ما بعد موت الموقف - كما في المثال الأول الوارد في التمهيد - لا تكون وقفاً ، وإنما تكون بمنزلة الوصية بالمنافع على وجه التأبيد ، فيجري عليه أحكام الوصية . فيجوز لمن صدرت منه أن يرجع عنه — الوقف - في أي وقت شاء ، فإن لم يرجع حتى مات لزم الورثة تنفيذه إن لم يزد ما تصرف فيه على ثلث التركة ، فإذا زاد على الثلث توقف نفاذه في الزائد عن الثلث على إجازة الورثة ، فإن أجازوا كانت الغلة كلها للجهة التي عينها الموقف ، وإن لم يجيزوا كان للجهة الموقوف عليها غلة ما يخرج من الثلث فقط ، والباقي يكون للورثة .

---

(١) بدائع الصنائع (٦/١٨-١٩) ، مواهب الجليل (٦/٣٥) ، فتاوى السبكي (٢/٨٧) ، نهاية المحتاج (٥/٣٧٥) ، الإنصاف (٧/٢٣-٢٤) . هذا وقد نص كثير من الفقهاء على هذه المسألة فنجد الإمام زكريا الأنصاري في شرحه يقول : ((وإن إضافه إلى ما بعد الموت بأن قال داري وقف على الفقراء بعد موتي فإنه لازم حال كونه وقفاً وذلك بعد الموت .. وقال الشيخان وكأنه وصية)) . أسنى المطالب (٢/٤٧٠) . وجاء في مواهب الجليل : ((وقال في نوازل ابن رشد وسُئِل عمن حبس حبساً وباعه وأنفقه على نفسه هل ينفذ الحبس ويجوز الشرط أو ينفذ الشوط ويبطل الحبس ؟ . فأجاب بأن قال : الشرط الذي ذكرت إن كان في التحبيس يوجب صرف الحبس بعد موت المحبس إلى معنى الوصية على مذهب مالك وأصحابه فإن كان قد مات نفذ الحبس من ثلثه إن حمله وإن لم يحمله فما حمل منه الثلث)) . مواهب الجليل (٦/٣٥) . وقد قال ابن قدامة : ((فأما إذا قال : هو وقف بعد موتي فظاهر كلام الخرقي أنه يصح ويعتبر من الثلث كسائر الوصايا ، وهو ظاهر كلام أحمد . ويحمل كلام الخِرقي على أنه قال : قفوا بعد موتي . فيكون وصية بالوقف لا إيقافاً)) . المغني لابن قدامة (٥/٣٦٥) مسألة (٤٤٠٤) .

(٢) رد المحتار على الدر المختار (٤/٣٤١) .

وإنما اعتبر هذا التصرف وصيَّةً ، ولم يعتبر وقفاً مع أنَّ اللفظ الذي أنشئ به هو لفظ الوقف ؛ لأنَّ الموقف لما أضاف تصرفه إلى ما بعد الموت جعل استحقاق المنافع متوقفاً على موته ، وهذا هو معنى إضافة الوصية إلى المنافع ، والعبرة في العقود والتصرفات للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني .

وقد ذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى بطلان هذا الوقف(١) .

المسألة الثانية : أثر إضافة الوقف إلى ما قبل الموت :

أولاً : حكم إضافة الوقف إلى ما قبل الموت :

يرى كثير من الفقهاء أنَّ من شروط الوقف التنجيز(٢) ، ومنهم من لا يشترط ذلك(٣) ، فإذا قال قائل : ((وقفت داري هذه على مسجد كذا أول الشهر القادم)) أو يقول مثلاً : ((هذه الدار حبس على كذا بعد شهر أو سنة)) ونحو ذلك .. فإننا نجد أنَّ الزمن الذي أُضيف إليه الوقف في هذه المسألة – سواء في المثال الأول أو الثاني – غير زمن ما بعد الموت الذي ظهر حكمه في المسألة الأولى .

وبناءً على اختلاف الفقهاء – السابق – في اشتراط تنجيز الوقف ، فقد ترتب على ذلك اختلافهم في جواز إضافة الوقف إلى زمن مستقبل قبل الموت على قولين :

---

(١) فتح القدير (٢٠٧/٦) .

(٢) كالشافعية ، والحنبلية ، وبعض الحنفية . ينظر : روضة الطالبين (٣٢٨/٥) ، شرح منتهى الإرادات (٤٠٤/٢) ، رد المحتار على الدر المختار (٣٤١/٤) .

(٣) كالمالكية ، وبعض الحنفية ، ورواية عند الحنبلية . ينظر حاشية الدسوقي (٨٧/٤) ، تبيين الحقائق (١٤٨/٥ – ١٤٩) ، الإنصاف (٢٣/٧) .

القول الأول :

ذهب المالكية[١] ، وبعض الحنفية[٢] ، ورواية عند الحنبلية[٣] إلى جواز إضافة الوقف إلى أجل أو زمن في المستقبل .

واستدلوا لمذهبهم بما يلي :

إنَّ الوقف يشبه الإسقاط من ناحية أنَّه إخراج العين الموقوفة عن ملك الموقف ، ويشبه الإجارة من جهة أنَّ المقصود منه انتفاع الموقوف عليه بالريع ؛ فلهذا صح إضافته ؛ لأن الإسقاطات والإجارة مما يصح إضافتها إلى الزمن المستقبل .

القول الثاني :

ذهب الشافعية[٤] ، والحنبلية[٥] ، وبعض الحنفية[٦] إلى عدم جواز تعليق أو إضافة الوقف إلى أجل أو زمن في المستقبل كمجيء زيد - مثلاً - أو إذا جاء رأس الشهر فقد وقفته[٧] .

---

(١) حاشية الصاوي (١٠٥/٤) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٩١/٧) ، حاشية الدسوقي (٨٧/٤) .

(٢) تبيين الحقائق (١٤٨/٥ - ١٤٩) .

(٣) الإنصاف (٢٣/٧) .

(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (١٠٤/٣) .

(٥) كشاف القناع (٢٥٠/٤) .

(٦) رد المحتار على الدر المختار (٣٤١/٤) .

(٧) روضة الطالبين (٣٢٨/٥) .

واستدلوا لمذهبهم بما يلي :

أنّ الوقف يشبه التمليكات من جهة أنه يجعل العين على حكم ملك الله تعالى بعد إخراجها عن ملك الموقف ليملك الموقوف عليه منفعتها ، فلهذا لا يصح إضافته ؛ لأنّ التمليكات لا تقبل الإضافة إلى زمن مستقبل[(١)] .

إلا أنّ ابْنَ الرفعة – من الشافعية – ذكر بأنّ محل الخلاف عندهم فيما لا يضاهي التحرير ، أمَّا ما يضاهيه كجعلته مسجداً إذا جاء رمضان ، فالظاهر صحة الوقف[(٢)] .

والذي أميل إليه القول بصحة الوقف المضاف إلى زمن مستقبل قبل الموت ؛ لما في ذلك من التوسعة على الناس في أوقافهم .

ثانياً : أثر إضافة الوقف إلى ما قبل الموت :

أ- من يرى جواز إضافة الوقف إلى أجل أو زمن في المستقبل قبل الموت ، حكم بما يلي :

١-صحة الوقف بهذه الصورة ، ولزومه إذا جاء الأجل أو الوقت الذي عيَّنه الموقف .

٢-استحقاق الموقوف عليه الريع من حين مجيء الوقت المضاف إليه .

---

(١) تحفة المحتاج (٢٥٥/٦) .

(٢) مغني المحتاج (٥٣٧/٣ – ٥٣٨) .

ب- من يرى عدم جواز إضافة الوقف إلى أجل أو زمن في المستقبل قبـــل الموت ، حكم بما يلي :

١-عدم صحة الوقف بهذه الصورة .

٢-لا يترتب على هذا الوقف استحقاق الموقوف عليه شيئاً من الريع .

الخاتمة

الخاتمة

أحمد الله تبارك وتعالى على ما يسَّر من إنجاز هذا البحث ، وأشكره سبحانه على ما أعان ، وهو المسؤول من فضله أن يجعلها آراء سديدة وموفقة ، فقد مَنَّ – جل شأنه – على هذه الدراسة بالكثير من النتائج التي يمكن إجمالها فيما يلي :

١- العقود المالية تنقسم من جهة ترتب أثرها عليها بمجرد انعقادها ، وعدم ترتب أثرها في الحال إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : عقود منجزة .

القسم الثاني : عقود معلقة .

القسم الثالث : عقود مضافة .

٢- الإضافة عند الفقهاء نوعان :

النوع الأول : إضافة إلى وقت .

النوع الثاني : إضافة إلى شخص .

٣- الإضافة إلى الوقت تعني : إرجاء آثار التصرف إلى الزمن الذي حدده المتصرف .

أو هي : تأخير ترتيب الحكم على السبب إلى الوقت الذي أضيف إليه بلا مانع .

فالإيجاب المضاف إلى الزمن المستقبل(عند الحنفية والمالكية والحنبلية) ينعقد سبباً في الحال ؛ لانتفاء التعليق والمانع من السببية ، لكن يتأخر حكمه إلى الوقت المضاف إليه ، فالغرض من الإضافة تحقيق المضاف إليه .

٤- يرى الحنفية والمالكية والحنبلية : أنّ التعليق على شرط في المستقبل يترتب عليه أن لا ينعقد العقد إلا بعد تحقق الشرط المعلق عليه ؛ لأن وجود الحكم مرتبط بوجود الشرط .

٥- يرى الشافعية أنّ العقد المعلق على شرط مستقبل ينعقد سبباً للحكم في الحال ، إلا أنّ التعليق يؤخر وجود الحكم إلى زمان تحقق الشرط .

٦- لا يفرق الشافعية بين العقد المضاف والعقد المعلق من حيث الأثر ؛ لأنَّهما يمنعان أثر العقد فور صدوره إما لحين تحقق الشرط بالنسبة للعقد المعلق ، أو إلى حين مجيء الوقت المضاف إليه بالنسبة للعقد المضاف .

لذا فإنّ أثر الإضافة في العقود المالية عند جمهور الفقهاء قد يتفق مع بعض ما يراه الشافعية في أثر تعليق بعض العقود والتصرفات المالية كأثر تعليق الكفالة إلى الوقت ، وأثر تعليق عقد الوكالة إلى الوقت ونحو ذلك .

٧- تُعَرَّفُ الإضافة إلى الشخص ــ سواء أكان ذلك الشخص معلوماً أم غير معلوم ،موجوداً أم غير موجود ــ بأنَّها : مجرد إسناد حكم

التصرف إلى ذلك الشخص ، كإضافة الفضولي عقد الشراء لنفسه أو لغيره ، وكإضافة الوصية إلى مجهول... ونحو ذلك .

٨- إذا أضاف الفضولي عقد الشراء لنفسه كان ما اشتراه له ولزمه العقد بلا خلاف ؛ عملاً بالأصل .

أما إذا أضاف الفضولي عقد الشراء لغيره فإنّ تصرفه يعتبر نافذاً ـ بعد الإجازة المعتبرة من المشترى له ـ على الراجح من أقوال الفقهاء ، كما أنّ آثار شراء الفضولي لا تتراخى إلى وقت الإجازة ، بل إنها تنفذ من حين العقد .

٩- من أثر العقد الموقوف أنْ يملك المشترى له ـ في شراء الفضولي لغيره ـ المبيع وسائر زوائده المتصلة والمنفصلة من وقت عقد الفضولي وحتى وقت زوال المانع .

١٠-إذا أضاف الدائن البيع والشراء للدين فإنّ أثر الإضافة في هذه المسألة يختلف بحسب حال الدين ، ومدى استقرار ملك الدائن عليه ، كما أنّ أثر الإضافة يختلف باختلاف شخص من أضيف إليه ذلك الدين (وقد بينت الفرق بين أثر إضافة الدين إلى المدين و أثر إضافة الدين إلى غير المدين من خلال هذه الدراسة).

١١-أثر إضافة المبيع إلى الجهالة يختلف باختلاف تأصيل الفقهاء لأقسام الجهالة الواردة على المبيع :

فالجمهور يرون : أنّ الجهالة الواردة على المبيع إما فاحشة وإما يسيرة .

فإذا أضيف المبيع إلى الجهالة الفاحشة بطل البيع وفسد ، وإذا أضيف المبيع إلى الجهالة اليسيرة فالبيع صحيح .

أما الحنفية فيرون : أنَّ الجهالة الواردة على المبيع إما فاحشة وإما مفضية للمنازعة وإما جهالة يسيرة .

فإذا أضيف المبيع إلى الجهالة الفاحشة بطل البيع لعدم انعقاده ، فلا يتحقق الملك للمشتري وإن قبض المبيع .

أما إذا أضيف المبيع إلى الجهالة المفضية للمنازعة فإنه يترتب على هذه الإضافة فساد العقد فقط ، ويصح أنْ ينقلب العقد صحيحاً إذا أزيلت هذه الجهالة .

وإذا أضيف المبيع إلى الجهالة اليسيرة فلا خلاف في صحة البيع عندهم.

١٢- إذا أضيفت الإجارة إلى غير معينٍ في المعقود عليه : كحصول التردد في المعقود عليه إذا كان عملاً فالراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنَّ هذه الإضافة تفسد العقد .

١٣- إذا حصل التردد في المعقود عليه إذا كان عيناً منتفعاً بها فالذي أميل إليه أنَّ هذه الإضافة لا تفسد العقد.

١٤- إذا أضيفت الإجارة إلى غير معينٍ في الأجرة : كإضافة الأجرة إلى المنفعة فالراجح من قولي الفقهاء جواز هذه الإضافة والحكم بصحة العقد سواء أضيفت الأجرة فيه إلى جنس المنفعة أم إلى غير جنسها .

١٥-إذا أضيفت الأجرة إلى جزء من المعقود عليه فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز هذه الإضافة وأنها تفسد العقد ، وأن للأجير إذا عمل في ذلك أجرة مثله .

١٦-إذا أضيفت الأجرة إلى الطعام والكسوة ، صحت الإضافة هنا على الراجح من أقوال الفقهاء وصح بها العقد .

١٧-الأصل في الإجارة أن تكون منجزة ، فإذا لم يوجد ما يصرف الصيغة عن التنجيز أو لم ينص على بداية العقد ، فإن الإجارة تبدأ من وقت العقد وتكون منجزة .

١٨-جواز إضافة الإجارة إلى وقت في المستقبل .

وأثر الإضافة في هذه المسألة يتمثل في صحة الإجارة ولزومها ، فليس لأحد العاقدين فسخ هذا العقد بمجرد قوله ما آن وقتها .

١٩-عدم جواز إضافة ربح المضاربة إلى المضارب ، و هذه الإضافة مما تفسد العقد إذا استعمل العاقدان لفظ المضاربة أو القراض .

٢٠-إضافة عقد المضاربة إلى وقت محدد في المستقبل مما اختلف الفقهاء في جوازه : فذهب الحنفية والحنبلية إلى القول بجواز إضافة عقد المضاربة إلى الوقت .

ويتجلى أثر الإضافة في هذا العقد ــ بناءً على هذا القول ــ في الحكم بصحته ، وأن هذا العقد يبطل بمضي الوقت المعين المضاف إليه .

أما المالكية والشافعية (على تفصيل) فيرون أن المضاربة لا تقبل الإضافة إلى الوقت . ويتجلى أثرالإضافة في هذا العقد ـ بناءً على هذا القول ـ في الحكم بفساده ؛ لفساد الإضافة .

٢١- جواز إضافة رأس مال عقد المضاربة إلى العروض ، ويصح العقد بهذا الوصف .

٢٢- عدم جواز إضافة رأس مال المضاربة إلى ما في ذمة المضارب نفسه ، وأن هذه الإضافة تفسد العقد بلا خلاف .

ويستثنى من ذلك أن يقول رب المال للمضارب : اقبض المال الذي على فلان واعمل به مضاربة ، فإذا قبضه المضارب وعمل به جاز ذلك ، وصحة المضاربة .

٢٣- جواز إضافة عقدي المساقاة والمزارعة إلى وقت في المستقبل ، كأن يقول رب الأرض للعامل وهو في غرة شعبان : زارعتك أرضي من أول رمضان بكذا .

ويتجلى أثر الإضافة هنا في صحة هذين العقدين بهذه الصفة .

٢٤- تنقسم الكفالة باعتبار العقد إلى أقسام أربعة : كفالة منجزة ، وكفالة معلقة ، وكفالة مشروطة ، وكفالة مضافة إلى وقت .

٢٥- الكفالة المضافة إلى وقت تكون صيغتها دالة على إنشائها فور صدورها وتنعقد في الحال غير أن آثارها لا تترتب عليها إلا في الزمن

أو الوقت الذي أضيفت إليه كأن يقول الكفيل للدائن : أنا ضامن لك هذا المال أو هذا الدين ابتداءً من السنة القادمة .

٢٦-من ذهب إلى القول بجواز إضافة الكفالة إلى وقت في المستقبل (وهم : الحنفية والمالكية والحنبلية والقول المقابل للأصح عند الشافعية) نجد أن أثر الإضافة يتجلى لديهم في الحكم بصحة الكفالة وانعقادها فور صدور الصيغة المنشئة لها ، إلا أنه لا يترتب على ذلك أثر إلا بحلول الوقت وتحقق ما أضيف إليه .

ومن آثار إضافة الكفالة إلى وقت – أيضاً – ما يترتب عليها من الأحكام عند موت الكفيل أو الأصيل أو المكفول له أثناء تلك المدة المضافة ، وقد بينت تلك الأحكام في موضعها .

٢٧-يشترط الفقهاء في مسألة إضافة الكفالة إلى مضمون على الأصيل أن يكون المكفول به ـ المضمون به ـ مما يجب الإيفاء به على الأصيل ويكون مضموناً عليه ؛ لأن ما لا يجب إيفاؤه على الأصيل ويكون مضموناً عليه لا يجب ضمانه على الكفيل ،فلا تصح الكفالة حينئذ .

٢٨-اتفق الفقهاء على اشتراط ألا يكون الرهن مضافاً إلى وقت أو معلقاً على شرط ؛ لأن حكم الرهن دوام الحبس لاستيفاء الدين ، كالبيع فإنه لا يقبل الإضافة إلى المستقبل ، وإذا أضيف فسد العقد .

٢٩-من ذهب إلى القول بجواز إضافة الرهن إلى المال الشائع وهم جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية والظاهرية حكم بصحة العقد

ولزومه إذا قبض المرتهن الرهن ، و لم يجز للراهن أن يفسخه وحده بعد القبض .

٣٠-تتنوع الوكالة باعتبارها إطلاقاً في التصرف إلى أنواع ثلاثة : وكالة منجزة ، ووكالة معلقة ، ووكالة مضافة إلى وقت مستقبل.

٣١-الوكالة المضافة إلى وقت مستقبل : تكون صيغة الإيجاب فيها مضافة إلى زمن في المستقبل كأن يقول أحد لآخر : أنت وكيلي في بيع بيتي أول الشهر القادم .

٣٢-يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنبلية والقول المقابل للأصح عند الشافعية جواز إضافة الوكالة إلى وقت في المستقبل . وبناءً على هذا القول فإنه يترتب على إضافة الوكالة إلى الوقت الحكم بصحة هذه الوكالة وانعقادها فور صدورها في الحال ، إلا أن آثارها لا تتحقق إلا بحلول الوقت الذي أضيفت إليه .

ومن آثار إضافة الوكالة إلى وقت في المستقبل – أيضاً – أن الموكل لو حلف اليمين قبل حلول الوقت بأنه ليس له وكيل يكون كاذباً في يمينه .

٣٣-اتفق الفقهاء على أن الهبة لا تقبل الإضافة إلى وقت ، كأن يقول رجل لأخر : وهبتك هذا سنة ثم يعود إلي . إلا إنهم استثنوا من ذلك (على خلاف بينهم وتفصيل) نوعين من أنواع الهبة يصح إضافتهما إلى الوقت وهما : (العمرى والرقبى) .

٣٤-أثر إضافة العمرى إلى الوقت مما اختلف فيه الفقهاء : فالحنفية والشافعية في الجديد والحنبلية والظاهرية يرون بأن العمرى : تمليك عين في الحال للمعمر له فيكون حكمها حكم الهبة بعينها إذا تم قبضها .

فلا أثر للإضافة حينئذ ؛ لاتفاق الفقهاء على أن الهبة لا تقبل الإضافة إلى الوقت .

أما المالكية والشافعية في القديم فيرون بأن العمرى تمليك للمنفعة لا للعين .

فيكون أثر إضافة العمرى إلى وقت عند من يرى هذا الرأي أن للمعمرله منفعة السكنى – مثلاً – فإذا مات عادت الدار إلى المعمر (بكسر الميم) أو إلى ورثته من بعده .

٣٥-أثر إضافة الرقبى إلى الوقت مما اختلف فيه – أيضاً – الفقهاء : فالشافعية والحنبلية والظاهرية وأبو يوسف من الحنفية يرون : أن الرقبى إذا أضيفت إلى وقت فإنها لمن أرقبها ، لا ترجع إلى المرقب (بكسر القاف) فإذا قبضها المرقب (بفتح القاف) فهي هبة فألغي الشرط ، وحينئذ فلا أثر للإضافة؛ لأن الهبة لا تقبل الإضافة كما سبق .

أما المالكية والإمام أبو حنيفة وصاحبه محمد فيرون : أن الرقبى باطلة فلم تصح هبةً وصحت عارية ، فتكون الرقبى من التصرفات التي تقبل الإضافة إلى الوقت .

وأثر الإضافة هنا أن للمرقب جواز الرجوع فيما أرقب فيه وبيعه في أي وقت شاء ؛ لأن الرقبى تتضمن إطلاق الانتفاع وهي العارية بعينها.

٣٦- إضافة الهبة إلى المشاع جائزة عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية سواء في ذلك ما أمكن قسمته وما لم يمكن قسمته ، وسواء وهبه لشريكه أم لغيره ، كالبيع .

ويتجلى أثر إضافة الهبة إلى مشاع : صحة تصرف الموهوب له في المال الذي وهب له شائعاً ببيعه وهبته لغيره .

أما الحنفية فيرون عدم جواز إضافة الهبة إلى مشاع شيوعاً مقارناً للعقد فيما ينقسم كالدار والبيت الكبير .

وبناءً على قول الحنفية فإن أثر إضافة الهبة إلى مشاع : هو فساد الهبة على تلك الصفة ، إلا أن الهبة الفاسدة عند بعض الحنفية تفيد الملك ملكاً فاسداً ، وبه يفتى عندهم .

٣٧- إضافة الهبة إلى ما في الذمة : من المسائل التي أفردت فيها قول كل مذهب على حده ؛ لاختلاف الفقهاء في اعتبار إضافة هبة الدين للمدين هبة على الحقيقة أم إبراء ؟

وأثر الإضافة في هذه المسألة يتمثل : في اشتراط بعض الفقهاء قبول المدين للهبة — عدم الرد — باعتبار هذه الإضافة هبةً على الحقيقة ،

ومن الفقهاء من لا يشترط ذلك – قبول المدين لهذه الهبة – باعتبار أن إضافة الهبة للمدين إنما هو إبراء .

٣٨- لا يجوز إضافة الهبة إلى غير المدين ؛ لأن هبة ما في الذمة لغير المدين غير مقدور على تسليمه ، إلا إذا أذن له الدائن بالقبض وقبضها غير المدين فحينئذٍ تصح الهبة .

٣٩- اختلاف الفقهاء في مسألتي : إضافة الهبة إلى المجهول والمعدوم إنما بني في الأصل على قاعدة ذكرها الإمام القرافي رحمه الله : (فيما يجتنب فيه الغرر والجهالة ومالا يجتنب في التصرفات).

٤٠- يشترط جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنبلية العلم بالموهوب – محل عقد الهبة – وكذلك وجوده وقت العقد ، وأن إضافة الهبة إلى مجهول أو معدوم يبطلها ؛ لتأثيرالغرر في صحة الهبة كما يؤثر في البيع ، لذا اشترطوا في الموهوب ما اشترطوه في المبيع .

٤١- يرى المالكية وشيخ الإسلام ابن تيمية : جواز إضافة الهبة إلى مجهول أو معدوم . فلا أثر للغرر في صحة الهبة ؛ لأنها إحسانٌ صرفٌ لا يقصد بها تنمية المال . فإن فاتت على من أُحسن إليه بها لا ضرر عليه. وبناءً على قول المالكية فإن أثر إضافة الهبة إلى مجهول أو معدوم يتجلى لديهم في صحة الهبة بهذه الصورة .

٤٢- الوصية تمليك أو تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، فهي ليست من العقود الناجزة التي يشترط فيها القبول فور الإيجاب أو في مجلس العقد .

٤٣- إضافة الوصية إلى موصى له ــ شخص ــ غير موجود أو مجهول :
من المسائل التي خالف فيها المالكية جمهور الفقهاء .

فذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز ذلك ، لذا فأثر الإضافة في هاتين المسألتين (عند الجمهور) يتمثل في فساد الوصية وعدم صحتها إذا أضيفت إلى موصى له غير موجود أو مجهول .

أما المالكية فيرون أن الوصية شرعت على خلاف قواعد التمليك المعتبرة ؛ ومن ثم لم يشترط فيها ما يشترط في سائر العقود .

وبناءً على هذا القول فإن أثر الإضافة يتمثل في صحة الوصية ، ولزوم حبس المال مدة ولو طالت ؛ انتظاراً لمن سيوجد في المستقبل ... على تفصيل في هذه المسألة قد مضى في موضعه .

٤٤- جواز إضافة الوصية إلى الأعيان بأنواعها ، كما يجوز إضافة الوصية إلى المنافع بأنواعها ، وأن الوصية تقع صحيحةً بالأعيان والمنافع .

٤٥- من أثر إضافة الوصية إلى الأعيان : تعلق الوصية بتلك العين الموصى بها ، فلا يمكن صرفها إلى غيرها فتبقى الوصية ما بقيت العين الموصى بها ، فإذا هلكت العين كلها بطلت الوصية ؛ لفوات محلها ، ولو هلك بعضها بطلت فيما هلك .

٤٦- جواز إضافة الوقف إلى مالا يمكن نقله كأرض أو بستان ونحوهما .

وأثر إضافة الوقف إلى ذلك يتجلى في صحة هذا الوقف بلا خلاف .

٤٧- جواز إضافة الوقف إلى ما يمكن نقله كوقف الثياب والأثاث والسلاح سواء أكان الوقف مستقلاً بذاته أم ورد به نص أو جرى به العرف .

ويترتب على جواز إضافة الوقف إلى المنقول - مطلقاً - صحة الوقف .

٤٨- إضافة الوقف إلى مشاع يقبل القسمة يصح عند جمهور الفقهاء .

ويرى الإمام محمد - من الحنفية - عدم جواز ذلك .

٤٩- إذا أضيف الوقف إلى مشاع لا يقبل القسمة فإنه يصح عند جمهور الفقهاء .

إلا أنَّ المالكية يرون عدم صحة الوقف بهذه الصفة .

ومن أثر الإضافة في هذه المسألة : أن من لا يرى وقف المشاع إذا حُكم بصحة وقفه ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه نفذه وأمضاه ، ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي ببطلانه .

٥٠- وقف المسجد والمقبرة لا يتم إلا بعد القسمة؛ لأنه لا يتصور الانتفاع بهما إلا بالإفراز والاستقلال .

٥١- صيغة الوقف المضافة إلى زمن ما بعد موت الموقف لا تكون وقفاً ، وإنما تكون بمنزلة الوصية بالمنافع على وجه التأبيد ، فيطبق عليه أحكام الوصية .

٥٢- إضافة الوقف إلى أجل أو زمنٍ في المستقبل قبل موت الموقف مما اختلف فيه الفقهاء .

والراجح جواز ذلك وهو ما ذهب إليه المالكيـــة وبعـض الحنفيـة والشافعية فيما يضاهي التحرير ورواية عند الحنبلية .

وبناءً على القول بجواز الإضافة فإنه يحكم بصحة الوقف بهذه الصفـة ولزومه إذا جاء الأجل الذي عينه الموقف ، واستحقاق الموقوف عليـه ريع الوقف من حين مجيء الوقت الذي أضيف إليه ذلك الوقف أهـ.

هذا وليس للباحث في أغلب هذه النتائج إلا الاختيار من آراء الفقـهاء ، فما كان من سداد فبتوفيق الله تبارك وتعالى ، وما كان من نقص فمن تقصير الباحث .

وختاماً أسأل المولى الحكيم ، أن يجعل هذا البحـث خالصـاً لوجهـه الكريم ، وأن ينفع به النفع العميم .

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الفهارس

أولاً : فهرس الآيات الكريمة الواردة في الرسالة .

ثانيا : فهرس الأحاديث الشريفة الواردة في الرسالة.

ثالثاً : فهرس الأعلام الواردة في الرسالة .

رابعاً : فهرس المصادر والمراجع .

خامساً : فهرس الوضوعات ومحتويات الرسالة .

أولاً : فهرس الآيات الواردة في الرسالة

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآيـــــــــــــة	م
٢٤	جزء من آية ٢٨٦	البقرة	قوله تعالى : ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ ... ﴾	٧-
١٦٢	١٩٨	البقرة	قوله تعالى : ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلا مِنْ رَبِّكُمْ فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّـــهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُـــمْ وَإِنْ كُنتُمْ مِنْ قَبْلِهِ لَمِنْ الضَّالِّينَ﴾	٨-
٥٤	جزء من آية ٢٧٥	البقرة	قوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾	٩-
١٦٠ ١٦٢	٢٠	المزمل	قوله تعالى : ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِـــي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَآخَرُونَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُـــوا الزَّكَاةَ وَأَقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا وَمَا تُقَدِّمُـــوا لأَنْفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ هُوَ خَـــيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا وَاسْتَغْفِرُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّـــهَ غَفُـــورٌ رَحِيمٌ﴾	١٠
١٦٠	١٠١	النساء	قوله تعالى : ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِـــي الأَرْضِ فَلَيْـــسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنْ الصَّلاةِ إِنْ خِفْتُـــمْ أَنْ يَفْتِنَكُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا﴾	١١

م	الآيـــــــــــة	السورة	رقم الآية	الصفحة
١٢	قوله تعـــالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلادَكُمْ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾	البقرة	٢٣٣	١٤٦
١٣	قوله تعالى : ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنسَانِ إِلا مَا سَعَى﴾	النجم	٣٩	٢٤
١٤	قوله تعالى : ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا﴾	الجن	١٨	٣٢٨
١٥	قوله تعالى : ﴿وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلْ الْمُؤْمِنُونَ﴾	إبراهيم	١١	٢٣٦
١٦	قوله تعالى : ﴿وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾	آل عمران	١٧٣	٢٣٦
١٧	قوله تعالى : ﴿وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ﴾	الصافات	٢٤	٣٢٤
١٨	قوله تعالى : ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ...... ﴾	آل عمران	٣٧	٢٠٥
١٩	قوله تعالى : ﴿وَلا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلا عَلَيْهَا وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ثُمَّ إِلَى رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾	الأنعام	١٦٤	٦٠
٢٠	قوله تعالى : ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾	يوسف	٧٢	٢٢٥
٢١	قوله تعالى : ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَاناً لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ﴾	النحل	٨٩	٢

م	الآيـــــــــــــــــة	السورة	رقم الآية	الصفحة
٢٢	قوله تعالى : ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾	الأنبياء	جزء من آية ٧٢	٢٤٥
٢٣	قوله تعالى : ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾	آل عمران	١٠٢	١
٢٤	قوله تعالى : ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا۝يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾	الأحزاب	٧٠-٧١	١
٢٥	قوله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾	النساء	٢٩	٥٥
٢٦	قوله تعالى : ﴿يَاأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾	النساء	١	١
٢٧	قوله تعالى : ﴿يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾	الشورى	جزء من آية ٤٩	٢٤٥

ثانياً : فهرس الأحاديث الواردة في الرسالة

م	الحـــــــــديث	الراوي	الصفحة
١	حديث : ((أجاز العمرى ورد الرقبى)) .	زيد بن ثابت رضي الله عنه	٢٦٠
٢	قوله ﷺ : ((احبس أصلها وسبل ثمرتها)) .	ابن عمر رضي الله عنهما	٣٣٧
٣	حديث : ((احتجم النـــبي ﷺ وأعطـــى الحجـــام أجرَه)) .	ابن عباس رضي الله عنهما	١٢١
٤	قوله ﷺ : ((أعطوا الأجير أجره قبـــل أن يجـــف عرقه)) .	ابن عمر رضي الله عنهما	١٢٠
٥	قوله ﷺ : ((ألا تدرون أي يوم هذا ؟ قلنـــا : الله ورسوله أعلم)) .	أبي بكرة رضي الله عنه	٦٣
٦	قوله ﷺ : ((أما إنك لو أحججتها عليه كـــان في سبيل الله)) .	ابن عباس رضي الله عنهما	٣٣١
٧	قوله ﷺ : ((أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فـــهو لك ..)) .	عمرو بن شعيب رضي الله عنه	٢٦٣
٨	قوله ﷺ : ((أمســـكوا عليكـــم أموالكـــم ، ولا تفسدوها فإنه من أعمر عمرى فهي للذي ..)).	جابر بن عبد الله رضي الله عنه	٢٥٢
٩	حديث : ((أن رسول الله ﷺ عامل أهـــل خيـــبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع)) .	ابن عمر رضي الله عنهما	١٤٣ ١٨٢ ١٩٤

م	الحـــــــديث	الراوي	الصفحة
١٠	حديث : ((أن رسول الله ﷺ نهى عـــن الملامســـة والمنابذة)) .	أبو هريرة رضي الله عنه	١٠٢
١١	قوله ﷺ : ((إن شئت حبست أصلها وتصدقت بهـا ...)) .	ابن عمر رضي الله عنهما	٣٣٥
١٢	قوله ﷺ : ((إن موسى آجر نفسه على عفة فرجـه وطعام بطنه)) .	عتبة بن النُّدَّر رضي الله عنه	١٤٧
١٣	قوله ﷺ : ((أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فقال أعطيتكها وعقبك ما بقى منكم أحد ..)).	جابر بن عبد الله رضي الله عنه	٢٥٣
١٤	قوله ﷺ : ((بارك الله في صفقتك ، فأمـــا الشـــاة فضحِّ بها ، وأما الدنيا فتصدق به)) .	حكيم بن حزام رضي الله عنه	٥٦
١٥	قوله ﷺ : ((بارك الله لك في صفقة يمينك)) .	عروة البارقي رضي الله عنه	٥٥
١٦	حديث : ((بينما رسول الله ﷺ مضيف ظـــهره إلى قبة من أدم ..)) .	عبد الله بن مسعود رضي الله عنه	١٥
١٧	قوله ﷺ : ((ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجـــل ، والمقارضة ، وإخلاط البر ..)) .	صهيب رضي الله عنه	١٦٤
١٨	قوله ﷺ : ((دعوه فيوشك صاحبه أن يأتيه ..)).	عمير بن سلمه الضمري رضي الله عنه	٢٦٣

م	الحـــــــــديث	الراوي	الصفحة
١٩	قوله ﷺ : ((العمرى جائزة لأهلها والرقبى جـــائزة لأهلها)) .	جابر بن عبد الله رضي الله عنه	٢٥٢
٢٠	قوله ﷺ : ((العمرى للوارث)) .	زيد بن ثابت رضي الله عنه	٢٥٣
٢١	قوله ﷺ : ((فأما شيء معلوم مضمون فلا بـــأس به)) .	حنظلة بن قيس رضي الله عنه	١٣٩ ١٤٠
٢٢	قوله ﷺ : ((فما رأى المسلمون حسناً فهو عنـــد الله حسن)) .	عبد الله بن مسعود رضي الله عنه	٢٣٣
٢٣	حديث : ((قضى النبي ﷺ بالعمرى أنها لمن وهبـت له)) .	جابر بن عبد الله رضي الله عنه	٢٥٢
٢٤	حديث : ((كان العباس بن عبد المطلب إذا دفـــع المال مضاربة ، اشترط على صاحبه أن لا يســـلك به بحراً ، ولا ينزل به وادياً .. فبلغ شرطه ذلـــك رسول الله ﷺ فأجاز شرطه)) .	ابن عباس رضي الله عنهما	١٦٣
٢٥	قوله ﷺ : ((لا بأس أن تأخذها بسعر يومها مــا لم تفترقا وبينكما شيء)) .	ابن عمر رضي الله عنهما	٨٥
٢٦	قوله ﷺ : ((لا تبع ما ليس عنك)) .	حكيم بن حزام رضي الله عنه	٦١

م	الحـــــــــديث	الراوي	الصفحة
٢٧	قوله ﷺ : ((لا تفعلوا إزرعوهـــا أو أزرعوهـــا أو أمسكوها)) .	ظهير بن رافع رضي الله عنه	١٤١
٢٨	قوله ﷺ : ((لا رقبى فمن أرقب شيئاً فهو في سـبيل الميراث)) .	ابن عمر رضي الله عنهما	٢٦٠
٢٩	قوله ﷺ : ((لا رقبى فمن أرقب شيئاً فهو له حياتـه ومماته)) .	ابن عمر رضي الله عنهما	٢٦٠
٣٠	قوله ﷺ : ((لا طلاق إلا فيما تملك ، ولا عتـق إلا فيما تملك ، ولا بيع إلا فيما تملك ، ولا وفـــاء إلا فيما تملك)) .	عمرو بن شعيب رضي الله عنه	٦٣
٣١	قوله ﷺ : ((ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم ..)) .	عمرو بن شعيب رضي الله عنه	٢٦٣
٣٢	قوله ﷺ : ((من احتبس فرساً في سبيل الله إيمانـــا بالله وتصديقاً بوعده فإن شبعه وريه ..)).	أبو هريرة رضي الله عنه	٣٣١
٣٣	قوله ﷺ : ((من استأجر أجيراً فليعلمه أجره)) .	أبو هريرة رضي الله عنه	١٢٠ ١٣٢
٣٤	قوله ﷺ : ((من أسلم في شيء فـــلا يصرفـــه في غيره)) .	أبو سعيد الخدري رضي الله عنه	٨٩
٣٥	قوله ﷺ : ((من أعمر شيئاً فهو لمعمره محياه ومماتـه ولا ترقبوا فمن أرقب ..)) .	زيد بن ثابت رضي الله عنه	٢٥٢ ٢٥٩

م	الحديث	الراوي	الصفحة
٣٦	قوله ﷺ : ((من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)) .	عائشة رضي الله عنها	٦٤
٣٧	قوله ﷺ : ((من كانت له أرض فليزرعها أو فليزرعها أخاه ولا يكاريها بثلث ..))	رافع بن خديج رضي الله عنه	١٣٩ ١٤١ ١٤٥ ١٨٤
٣٨	قوله ﷺ : ((نقركم بها على ذلك ما شئنا)) .	ابن عمر رضي الله عنهما	١٩٠
٣٩	حديث : ((نهى رسول الله ﷺ أن اتباع ثمرة حتى تطعم ولا يباع صوف على ظهر ، ولا لبن في ضرع)) .	ابن عباس رضي الله عنهما	١٠٣
٤٠	حديث : ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر)) .	أبو هريرة رضي الله عنه	١٠٢
٤١	حديث : ((نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة)) .	جابر بن عبد الله رضي الله عنه	١٤١ ١٨٤
٤٢	حديث : ((نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة)) .	جابر بن عبد الله رضي الله عنه	١٤٤ ١٨٤ ١٨٥
٤٣	حديث : ((نهى رسول الله ﷺ عن المزارعة)) .	ثابت بن الضحاك	١٨٥
٤٤	حديث : ((نهى رسول الله ﷺ عن الصلاة حين تضيف الشمس للغرب)) .	عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه	١٤

م	الحـــــــديث	الراوي	الصفحة
٤٥	حديث : ((نهى عن ربح ما لم يضمن)) .	عمرو بن شعيب رضي الله عنه	٩٠ ١٧٣
٤٦	حديث : ((نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل)) .	ابن عمر رضي الله عنهما	١١٨
٤٧	حديث : ((نهى النبي ﷺ عن قفيز الطحان)) .	أبو سعيد الخدري رضي الله عنه	١٣٧ ١٨٥
٤٨	قوله ﷺ : ((وأما خالد ، فإنكم تظلمون خـــالداً ، قد احتبس أدراعه ..)) .	أبو هريرة رضي الله عنه	٣٣٠

ثالثاً : فهرس الأعلام الواردة في الرسالة

أ : إحالات الأبناء

م		
١-	ابن أبي ليلى	محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى .
٢-	ابن الأعرابي	محمد بن زياد بن الأعرابي .
٣-	ابن نجيم	زين الدين بن إبراهيم بن محمد .
٤-	ابن تيمية	أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية .
٥-	ابن حجر الهيتمي	أحمد بن حجر الهيتمي .
٦-	ابن حزم	علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري .
٧-	ابن رشد	محمد بن أحمد بن محمد بن رشد (الحفيد) .
٨-	ابن الرفعة	أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن صارم بن الرفعة .
٩-	ابن السِّكِّيت	يعقوب بن إسحاق السِّكِّيت .
١٠	ابن العربي	محمد بن عبد الله بن محمد .
١١	ابن القاسم	عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتيقي المصري .
١٢	ابن قتيبة	أحمد بن عبد الله بن مسلم المروزي الدينوري .
١٣	ابن قدامة	عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة .
١٤	ابن القيم	محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي .
١٥	ابن المنذر	محمد بن إبراهيم بن المنذر .
١٦	ابن يونس	محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي المالكي .

ب : إحالات الكنى

١-	أبو سعيد الخدري	سعد بن مالك بن سنان ، الأنصاري رضي الله عنه .
٢-	أبو عبد الرحمن السلمي	عبد الله بن حبيب بن ربيعة الكوفي رضي الله عنه .
٣-	أبو موسى الأشعري	عبد الله بن قيس بن سليم رضي الله عنه .
٤-	أبو هريرة	عبد الرحمن بن صخر الدوسي رضي الله عنه .
٥-	أبي بكرة	نفيع بن مسروح رضي الله عنه مولى النبي ﷺ .

ج : إحالات الألقاب وما يشتهر به

١-	الأصم	عقبة بن عبد الله الأصم الرفاعي .
٢-	الأوزاعي	عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي .
٣-	الزيلعي (شارح الكتر)	عثمان بن علي بن محجن .
٤-	السبكي (الكبير)	علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي .
٥-	السرخسي	محمد بن أحمد بن سهل السرخسي الحنفي .
٦-	الصاحبان(عند الحنفية)	هما : الإمام أبو يوسف والإمام محمد بن الحسن الشيباني .
٧-	طاووس	طاووس بن كيسان الخولاني الهمداني بالولاء .
٨-	القاضي (عند الحنبلية)	محمد بن محمد بن الحسن بن محمد بن خلف الفراء أبو يعلى.
٩-	القرافي	أحمد بن أدريس بن عبد الرحمن القرافي .
١٠	مكحول	مكحول بن مهراب مولى هذيل .
١١	المنذري	عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله بن سلامة بن سعد بن سعيد.
١٢	النووي	يحي بن شرف بن مري بن حسن النووي .

د : فهرسة الأعلام بالترتيب الألفبائي المطلق

م	الاســـــم	الصفحة
١-	إبراهيم بن إسحاق الحربي (١٩٨-٢٨٥هـ) هو : إبراهيم بن إسحاق الحربي ، نسبته إلى محلّة ببغداد . إمام فقيه من أصحاب الإمام أحمد . نقل عنه مسائلة . كان أيضاً محدثاً قيمّاً بالأدب واللغة . من تصانيفه : ((مناسك الحج)) ، و((الهدايا والسنة فيها)) . انظر : تذكرة الحفاظ (١٤٧/٢) ، طبقات الحنابلة (٨٦/١) .	٢٥٥
٢-	القرافي (ت ٦٨٤هـ) هو : أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، أبو العباس ، شهاب الدين القرافي ، منسوب إلى قرافة ، فقيه مالكي ، مصري المولد والمنشأ والوفاة ، انتهت إليه رئاسة المذهب . من تصانيفه : ((الفروق ، الذخيرة ، الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام)) . انظر : الديباج المذهب (٦٢) ، الأعلام (٩٤/١) ، شجرة النور الزكية (١٨٨) .	٢٧٩ ٢٨٢

م	الاســـــــــــــم	الصفحة
٣-	ابن حجر الهيتمي (٩٠٩ – ٩٧٣هـ) هو : أحمد بن حجر الهيتمي (وعند البعض الهيثمي بالثاء المثلثة) السعدي ، الأنصاري ، شهاب الدين أبو العباس . ولد في محله أبي الهيثم بمصر ، ونشأ وتعلم بها . فقيه شافعي ، انتقل إلى مكة ووصفها في كتبه وبها توفي . من تصانيفه : ((تحفة المحتاج شرح المنهاج)) ، ((والإيعاب شرح العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعية والأصحاب)) . انظر : الأعلام للزركلي (٢٢٣/١) .	٨٥
٤-	ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ) هو : الشيخ تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني ، شيخ الإسلام ، الإمام المجاهد الفقيه المجتهد ، آية في التفسير والأصول ، مشاركاً في أكثر العلوم ، عني بالحديث وغيره فبرز في العلم ، فكان إماماً ، له مؤلفات كثيرة . انظر : ذيل طبقات الحنابلة (٣٨٧/٢) ، البداية والنهاية (١٣٥/١٤) ، الدرر الكامنة (١٤٤/١) ، تذكرة الحفاظ (١٩٦/٤) .	٨٦ ٨٧ ٨٩ ٢٧٩ ٢٨٢

الصفحة	الاســـــــــم	م
٨٠	ابن قتيبة (ت ٢٧٦ هـ) هو : أحمد بن عبد الله بن مسلم المروزي الدينوري ، أبو محمد ، الفقيه المحدث صاحب التصانيف منها غريب الحديث ، غريب القرآن . انظر : تاريخ بغداد (١٠/١٧٠) ، المنتظم (٥/١٠٢) ، مرآة الجنان (٢/١٩١) .	٥-
٣٤٤	ابن الرفعة (ت ٧١٠) هو : أحمد بن محمد بن علي بن مُرتفع بن صارم بن الرفعة . الشيخ الإمام شيخ الإسلام ، شافعي الزمان ، سار اسمه في مشارق الأرض ومغاربها ، تفقه على الشيخين السديد والظهير التزمنتي ، والشريف العباسي ، ولقب بالفقيه ؛ لغلبة الفقه عليه. سمع الحديث من محيي الدين الدميري ، وقد باشر حُسْبَة مصر ، كان أعجوبة في استحضار كلام الأصحاب لا سيما في غير مظانه ، وأعجوبة في معرفة نصوص الشافعي وأعجوبة في التخريج ، ديناً ، خيراً ، محسناً إلى الطلبة . من تصانيفه : ((المطلب في شرح الوسيط)) و((الكفاية في شرح التنبية)) و((كتاب مختصر في هدم الكنائس)) . توفي بمصر ، ودفن بالقرافة . انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٩/٢٤) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه (٢/٢١١) .	٦-

م	الاســـــــم	الصفحة
٧-	أرسطو (٣٢٢ – ٣٨٤ ق.م) من أشهر فلاسفة اليونان ، تتلمذ على يد أفلاطـــون ، لقـــب بالمعلم الأول ؛ قيل لأنه أول من وضع التعاليم المنطقية . انظر : دائرة معارف القرن العشرين (١٤٤/١) .	١٨
٨-	أشهب رحمه الله (١٤٠هـ – ٢٠٤هـ) هو : أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصـــري الشيخ الفقيه الثبت العالم الجامع بين الورع والصدق انتهت إليه رئاسة مصر بعد موت ابن القاسم . روى عن الليث والفضيـــل بن عياض ومالك وعليه تفقه ، وأخذ عنه بنـــو عبـــد الحكـــم والحارث بن مسكين وسحنون وجماعة . خرج عنه أصحـــاب السنن وعدد كتب سماعه عشرون . توفي بمصر بعـــد مـــوت الشافعي بثمانية عشر يوماً . انظر: شجرة النور الزكية (٥٩) ، الديباج المذهب (٩٨–٩٩).	٢٧١
٩-	ثابت بن الضحاك (ت ٧٣هـ) هو : ثابت بن الضحاك بن خليفة الأشهلي الأوسي المدني . أبو زيد : صحابي ، ممن بايع تحت الشجرة . كان رديف النـــبي ﷺ يوم الخندق ودليله إلى حمراء الأسد . وله ١٤ حديثاً ، تـــوفي في المدينة . انظر : الإصابة (٥٠٧/١) ، الأعلام للزركلي (٩٨/٢) .	١٨٥

م	الاســــــــــــم	الصفحة
١٠-	جابر بن عبد الله رضي الله عنه (ت ٧٨هـ) هو : جابر بن عبد الله بن عمر بن حرام الأنصاري الأسـلمي . صحابي ، شهد بيعه العقبة وغزا مع النبي ﷺ كما كـانت لـه حلقة علم بالمسجد النبوي ، وكف بصره في آخر حياته . انظر : الإصابة (٥٤٦/١) ، الأعلام (٩٢/٢) .	١٤١ ١٤٢ ١٤٤ ١٨٥ ١٨٦ ٢٥٢ ٢٥٣ ٢٥٥ ٢٦١
١١-	جورج هيجل فيلسوف ألماني ، مؤدى فلسفته أن الفكرة تولد من نقيضها ، ومـن تفاعل النقيضين تنتج فكرة جديدة ، تأثر هيجل بفلسـفة كـارل ماركس حيث بنى عليها ماديته الجدلية . انظر : الموسوعة العربية الميسرة (١٩٢٤) .	٢٠
١٢-	حكيم بن حزام رضي الله عنه (ت ٥٤هـ) هو : حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد ، أبو خالد . صحـابي ، قرشي ، وهو ابن أخي خديجة أم المؤمنين . شهد حرب الفجـار ، وكان صديقاً للنبي ﷺ قبل البعثة وبعدها . أعتق في الجاهلية مائـة رقبة ، وحمل على مائة بعير ، وفعل مثل ذلك في الإسلام ، وكـان من سادات قريش في الجاهلية والإسلام . أسلم يوم الفتـح لـه في كتب الحديث ٤٠ حديثاً ، عاش ستين سنة في الجاهلية وستين سـنة في الإسلام . توفي بالمدينة ، ودفن في داره . انظر : تهذيب التهذيب (٤٧٧/٢) ، الإعلام (٢٩٨/٢) ، الإصابـة (٩٧/٢) .	٥٦ ٥٧ ٥٨

الصفحة	الاســـــــم	م
١٧٥	حماد بن أبي سليمان (ت ١٢٠هـ) هو : حماد بن أبي سليمان بن مسلم الأشعري ، مولاهم ، أبو إسماعيل الكوفي . فقيه ، من شيوخ الإمام أبي حنيفة ، رمي بالإرجاء ، أخذ عن إبراهيم النخعي ، فهو ثقة إمام مجتهد . انظر : تقريب التهذيب (١٩٧/١) ، تهذيب التهذيب (١٦/٣) ، الفهرست لابن النديم (٢٩٩)	-١٣
١٣٩ ١٤٠	حنظلة بن قيس رضي الله عنه هو : حنظلة بن قيس بن عمرو بن حصين بن خلدة الأنصاري الزرقي . ذكر الواقدي أنه ولد في عهد النبي ﷺ ، وله رواية عن عمر وعثمان وغيرهما رضي الله عنهما . روى عنه الزهري ، وربيعة ، ويحي بن سعيد ، وغيرهم . حكى الواقدي قال : ((ما رأيت من الأنصار أحزم ولا أجود رأياً من حنظلة بن قيس)) . قال ابن سعد عن الواقدي : ((كان ثقة قليل الحديث، وذكره ابن حبان في ثقات التابعين)) . انظر : الإصابة (١٣٣/٢) .	-١٤

م	الاســـــــــــــم	الصفحة
١٥-	رافع بن خديج رضي الله عنه (ت ٧٤هـ) هو : رافع بن خديج بن عدي ، أبـــو عبـــد الله الأنصـــاري الأوسي ، الحارثي . صحابي ، شهد أحداً والخندق ، روى عن النبي ﷺ . توفي في المدينة متأثراً من جراحه ، وله (٧٨) حديثاً . انظر : الإصابـــة (٣٦٢/٢) ، الإعـــلام (١٢/٢) ، تهذيـــب التهذيب (٢٢٩/١٣) .	١٣٩ ١٤١ ١٨٤ ١٨٦
١٦-	زفر (١١٠ – ١٥٨هـ) هو : زفر بن الهذيل قيس العنبري . أصله من أصبهان . فقيـــه إمام من المقدمين من تلاميذ أبي حنفية . وهو أقيسهم . كـــان يأخذ بالأثر إن وجده . قال : ((ما خالفت أبا حنيفة في قول إلا وقد كان أبو حنيفة يقول به)) . تولى قضاء البصرة ، ومـــات بها . وهو أحد الذين دونوا الكتب . انظر : الأعلام للزركلي (٧٨/٣) .	١٢٨ ١٨٤ ١٩٣ ٢١٧ ٣١٩

م	الاســــــــم	الصفحة
١٧-	زيد بن ثابت رضي الله عنه (ت ٤٥هـ) هو : زيد بن ثابت بن الضحاك ، من الأنصار ، ثم من الخزرج . من أكابر الصحابة ، ومن كتاب الوحي . ولد بالمدينة ونشأ بمكة . هاجر مع النبي ﷺ وعمره (١١سنة) تفقه في الدين ، فكان رأساً في القضاء والفتيا والقراءة والفرائض ، ومن الذين جمعوا القرآن في عهد النبي ﷺ ، وكتب المصحف لأبي بكر ، ثم لعثمان رضي الله عنهما . انظر : الأعلام (٥٧/٣) ، تهذيب التهذيب (٣٩٨/٣) .	٢٥٢ ٢٥٣ ٢٥٥
١٨-	ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ) هو : زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم . من أهل مصر فقيه وأصولي حنفي ، كان عالماً محققاً ومكثراً من التصنيف . من تصانيفه : ((البحر الرائق في شرح كتر الدقائق)) ، ((الأشباه والنظائر)) ، ((شرح المنار في الأصول)) . انظر : الأعلام للزركلي (١٠٤/٣) .	٨٠

م	الاســـــــــــم	الصفحة
١٩-	أبو سعيد الخدري رضي الله عنه (ت ٧٤هـ) هو : سعد بن مالك بن سنان . أنصاري ، مدني ، من صغـار الصحابة وخيارهم . كان من المكثرين للرواية عن النـبي ﷺ ، فقيهاً مجتهداً مفتياً ممن بايعوا رسول الله ﷺ ألا تـأخذهم في الله لومة لائم . شهد مع النبي ﷺ الخندق وما بعدها . انظر : الإصابة للحافظ ابن حجر (٣/٦٥) ، سير أعلام النبـلاء (٣/١١٤) ، البداية والنهاية (٩/٤) .	١٣٧ ١٣٨
٢٠-	الصاحبان ((عند الحنفية)) المراد بالصاحبين عند الحنفية هما : أبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبا أبي حنيفة رحمهم الله جميعاً ، لا يريد الحنفية غيرهما مـن بين أصحاب أبي حنيفة . توفي أبو يوسف سنة ١٨١هـ . أمـا محمد بن الحسن فقد توفي سنة ١٨٩هـ . انظر : البداية والنهاية (١٠/١٨٠ – ٢٠٢) ، الجواهر المضيئـة (٢/٤٢٦) .	١٠١ ١٤٣ ١٤٩ ١٨٢ ١٩٣ ٢٢١ ٢٥٨ ٢٥٩ ٢٦٠ ٢٨٩ ٢٩٧ ٢٩٨ ٣٢٠ ٣٢٧ ٣٣٦ ٣٣٨ ٣٣٩

م	الاســــــــم	الصفحة
٢١-	صهيب الرومي رضي الله عنه (ت ٣٨) هو : صهيب بن سنان بن مالك ، وأمه من بني مالك بن عمرو بن تميم ، وهو الرومي ، قيل له ذلك : لأن الروم سبوه صغيراً . ولما مات عمر أوصى : ((أن يصلي عليه صهيب ، وأن يصلي بالناس إلى أن يجتمع المسلمون على إمام)) روى ذلك البخاري في تاريخه . كما شهد مع النبي ﷺ المشاهد كلها . ولم يبايع النبي ﷺ بيعة إلا كان حاضرها ، ولم يسير عليه الصلاة والسلام سرية أو غزوة إلا كان حاضرها . توفى رضي الله عنه وله سبعون سنة . انظر : الإصابة (٣/٣٦٤) .	١٦٤
٢٢-	طاووس (ت ١٠٦هـ) هو : طاووس بن كيسان الخولاني الهمداني بالولاء ، أبو عبد الرحمن . أصله من الفرس ، ولد ونشأ باليمن . من كبار التابعين في الفقه ورواية الحديث ، كان ذا جرأة على وعظ الخلفاء والملوك . توفي حاجاً بمزدلفة أو منى . انظر : الأعلام (٣/٢٢٤) ، تهذيب التهذيب (٥/٨)	١٧٥

م	الاســـــــــــم	الصفحة
٢٣-	ظُهير بن رافع رضي الله عنه هو : ظُهير – بالتصغير – ابن رافع بن عدي بن زيد بن جُشم بن حارثة الأنصاري الأوسي الحارثي . شهد بدراً ، وذكره موسى بن عقبة وابن إسحاق فيمن شهد العقبة . انظر : الإصابة (٣/٤٥٤) .	١٤١ ١٤٢
٢٤-	أبو هريرة رضي الله عنه (ت ٥٩هـ) هو : عبد الرحمن بن صخر ، من قبيلة دوس ، صحابي ، راوية الإسلام ، أسلم (٧هـ) ، هاجر إلى المدينة ولزم النبي ﷺ ، ولاه عمر البحرين ثم عزله للين عريكته ، وولي المدينة سنوات في خلافة بني أمية . انظر : الأعلام (٤/٨٠) ، الإصابة (٧/٣٤٨) .	١٠٢ ١٤٧ ١٤٩ ٢٥٥ ٣٣١
٢٥-	الأوزاعي (ت ١٥٧هـ) هو : عبد الرحمن بن عمرو بن يُحمد الأوزاعي ، نسبته إلى الأوزاع من قرى دمشق ، إمام ، فقيه ، محدث ، مفسر . انظر : البداية والنهاية (١٠/١١٥) ، تهذيب التهذيب (٦/٢٣٨)	١٧٥

م	الاســــــــم	الصفحة
٢٦-	ابن القاسم (١٣٣هـ-١٩١هـ) هو : عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العُتقي المصري شيخٌ حافظ حجه فقيه . صحب الإمام مالك ، وتفقه على يديه . لم يرو أحدٌ الموطأ عن مالك أثبت منه ، وروى عن مالك (المدونة) وهي من أجل كتب المالكية . خرج له البخاري في صحيحه . توفي بالقاهرة . انظر : شجرة النور الزكية (٥٨) ، الأعلام (٩٧/٤) .	٢٥٤ ٢٥٥
٢٧-	المنذري (٥٨١ - ٦٥٦هـ) هو : عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله بن سلامة بن سعد بن سعيد ، الحافظ زكي الدين ، أبو محمد ، المنذري ، الشامي الأصل ، ثم المصري المولد والوفاة . قرأ القراءات ، وبرع في العربية والفقه ، وسمع الحديث من جماعة بمكة ودمشق والرها . روى عنه الدمياطي ، وابن دقيق العيد وغيرهم . درس بالجامع الظافري ، ثم ولي مشيخة دار الحديث الكاملية وانقطع بها عشرين سنة يصنف ويفيد . كان عديم النظير في معرفة الحديث على اختلاف فنونه . قال الذهبي : ((كان صالحاً ، زاهداً ، متنسكاً ، ولم يكن في زمانه أحفظ منه . توفي في ذي القعدة سنة ٦٥٦هـ ، ودفن بسفح المقطم)) . من تصانيفه : ((مختصر مسلم)) ، ((الترغيب والترهيب)) . انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١١١/٢) ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٥٩/٨) .	٥٨

م	الاســـــــــم	الصفحة
٢٨-	ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ) هو : عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، من قرى نابلس بفلسطين ، خرج منها واستقر بدمشق ، شيخ الحنبلية ، فقيه أصولي ، من تصانيفه : ((المغني)) ، ((الكافي)) ، ((المقنع)) ، ((العمدة)) ، ((روضة الناظر)) . انظر : طبقات الحنابلة (١٣٣/٢) ، الأعلام (١٩١/٤) ، البداية والنهاية في حوادث سنة (٦٢٠هـ) ، سير أعلام النبلاء (١٦٥/٢٢) .	١٩٠ ٢٠٣ ٢٨٧ ٣١٨ ٣٢٥
٢٩-	أبو عبد الرحمن السلمي رضي الله عنه (ت ٧٤هـ) هو : عبد الله بن حبيب بن ربيعة الكوفي . من أولاد الصحابة ؛ مولده في حياة النبي ﷺ . مقرئ الكوفة ، الإمام العَلَمُ . قرأ القرآن ، وجوَّده ، ومَهَربه ، وعرضَ على عثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم . أخذ عنه القرآن : عاصم بن أبي النجود ، وعَرضَ عليه الحسن والحسين رضي الله عنهما . كان ثبتاً في القراءة ، وفي الحديث . حديثه مُخرج في الكتب الستة . انظر : سير أعلام النبلاء (٢٦٧/٤) .	٣٣٥

م	الاســـــــــم	الصفحة
٣٠-	عبد الله بن عباس رضي الله عنه (ت ٦٨هـ) هو : عبد الله بن عباس بن عبد المطلب ، قرشي ، هاشمي ، حبر الأمة وترجمان القرآن . أسلم صغيراً ، ولازم النبي ﷺ بعد الفتح ، وروى عنه . كان الخلفاء يجلونه ، شهد مع الإمام علي الجمل وصفين ، كف بصره في آخر عمره ، توفي بالطائف . انظر : الأعلام (٤/٩٥) ، الإصابة (٤/١٢١) .	١٠٣ ١٦٣ ٢٥٥
٣١-	عبد الله بن عمر رضي الله عنه (ت ٧٣هـ) هو : عبد الله بن عمر بن الخطاب ، أبو عبد الرحمن ، قرشي عدوي ، صاحب النبي ﷺ ، نشأ في الإسلام ، هاجر مع أبيه ، شهد الخندق وما بعدها ، من المكثرين من الحديث ، كف بصره في آخر حياته ، وكان آخر من توفي بمكة من الصحابة . انظر : الأعلام (٤/٢٤٦) ، الإصابة (٤/١٥٥) .	١٦٥ ١٦٦ ١٨٢ ٢٥٥ ٢٦٠ ١٣١ ٣٣٥ ٣٣٦ ٣٣٨
٣٢-	أبو موسى الأشعري رضي الله عنه (ت ٤٤هـ) هو : عبد الله بن قيس بن سليم ، من الأشعريين ، من أهل زبيد باليمن . صحابي ، من الشجعان الفاتحين الولاة ، قدم مكة عند ظهور الإسلام فأسلم ، وهاجر إلى الحبشة ، واستعمله النبي ﷺ على زبيد وعدن . وولاه عمر بن الخطاب البصرة سنة ١٧هـ ، فافتتح أصبهان والأهواز . وكان أحد الحكمين في حادثة التحكيم بين علي ومعاوية رضي الله عنهم جميعاً . انظر : الإصابة (٤/١٨١) ، الأعلام للزركلي (٤/٢٥٤) .	١٤٨ ١٦٥

الصفحة	الاســــــــــــم	م
١٦٥ ١٦٦	عبيد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي (ت ٣٦هـ) هو : عبيد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي . أمه أم كلثوم بنت جرول الخزاعية ، ولد في عهد النبي ﷺ ، وثبت أنه غزا في خلافة أبيه . كان من شجعان قريش وفرسانهم . ولما قتل أبو لؤلؤة عمر رضي الله عنه عمد عبيد الله إلى الهرمزان وجماعة من الفرس فقتلهم . وقد قتل عبيد الله بصفين مع معاوية رضي الله عنه . انظر : الإصابة (٤١/٥) .	-٣٣
١٤٧	عتبة بن النُدَّر (ت٨٤هـ) هو : عُتبة بن النُدَّر (بضن النون وتشديد الدال المهملة المفتوحة) السلمي . صحابي جليل ، نزل مصر ، قال ابن يونس : ((لا يدري متى قدمها)) . قيل بأنه شهد فتح مصر . روى عنه خالد بن معدان ، وعلي بن أبي رباح اللخمي ، وقال ابن البرقي : ((له حديثان)) . ذكر ابن سعد : أنه مات سنة ٨٤هـ . انظر : الإصابة (٣٦٦/٤) .	-٣٤

م	الاســـــــــم	الصفحة
٣٥-	عثمان بن الأرقم المخزومي رضي الله عنه هو : عثمان بن الأرقم بن أبي الأرقم المخزومـــــي ، صحـــابي جليل . روي أنه قال : ((جئت رسول الله ﷺ فقال لي : أيـــن تريد قلت إلى بيت المقدس فقال : أفي تجارة ؟ قلت لا ؛ ولكـــن أردت لأن أصلي فيه فقال ﷺ : ((صلاة هاهنا (يريد المدينــــة) خير من ألف صلاة هاهنا يريد إيلياء)) . انظر : أسد الغابة (٣/٣٧٠) ، الإصابة (٥/٢٠٠) ، مشـــكل الآثار (١/٦٦) .	٣٣٤
٣٦-	الزيلعي (شارح الكتر) (ت ٧٤٣هـــ) هو : عثمان بن علي بن محجن ، فخر الدين الزيلعي من أهـــل زيلع بالصومال .فقيه حنفي ، قدم القاهرة ســـنة (٧٠٥هــــ) ودرس وأفتى وقرَّر ونشر الفقه . كان مشهوراً بمعرفة النحو والفقه والفرائض . وهو غير الزيلعـي صاحب ((نصب الراية)) . تصانيفه : ((تبيين الحقائق شرح كـــتر الدقـــائق في الفقــه)) ، ((والشرح على الجامع الكبير)) . انظر : الأعلام للزركلي (٤/٣٧٤) .	٢٣ ٣٢٠

م	الاســـــــــــم	الصفحة
٣٧-	عروة البارقي رضي الله عنه هو : عروة بن الجعد ، ويقال ابن أبي الجعد ، وقيل بأنه عروة بن عياض بن أبي الجعد . صحابي ، وله أحاديث ، وهو الذي أرسله النبي ﷺ يشتري الشاة بدينار ، فاشترى به شاتين . وكان فيمن حضر فتوح الشام ونزلها ، ثم سيَّره عثمان إلى الكوفة ، وحديثه عند أهلها . قال شبيب بن غرقدة : ((رأيت في دار عروة بن الجعد ستين فرساً مربوطة)) . انظر : الإصابة (٤/٤٠٤) .	٥٥ ٥٦ ٥٨
٣٨-	الأصم هو : عقبة بن عبد الله الأصم الرفاعي ، البصري . قال ابن حجر : ((ضعيف من الرابعة ، وربما دلس)) . انظر : تقريب التهذيب (٢/٢٧) .	١٢١
٣٩-	عمرو بن شعيب رضي الله عنه هو : عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص ، أبو إبراهيم ، السهمي ، القرشي . أحد علماء زمانه ، روي عن أبيه ، وطاووس وغيرهم ، وثقه ابن معين وغيره . سكن مكة وتوفي بالطائف . انظر : تهذيب التهذيب (٨/٤٨) ، الأعلام (٥/٢٤٧) ، ميزان الاعتدال (٣/٢٦٣) .	٢٦٣

م	الاســــــــــــم	الصفحة
٤٠-	عمير بن سلمة الضمري رضي الله عنه هو : عمير بن سلمة بن مُنتاب بن طلحة بن جدي بن ضمـــرة الضمري . قال عنه أبو عمر : ((لا يختلفون في صحبته)) . وقال عنه ابن مندة : ((مختلف في صحبته)) . انظر : الإصابة (٥٧٩/٤) .	٢٦٣
٤١-	ابن حزم (٣٨٤ – ٤٥٦هـ) هو : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، أبو محمـــد . عالم الأندلس في عصره . أصله من الفرس . أول من أسلم مـن أسلافه جد له كان يدعى يزيد مولى ليزيد بن أبي سفيان رضـي الله عنه . كانت لابن حزم الوزارة وتدبير المملكة ، فـــانصرف عنها إلى التأليف والعلم ، كان فقيهاً حافظاً يستنبط الأحكـــام من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر ، بعيداً عن المصانعة حتى شبه لسانه بسيف الحجاج . من تصانيفه : ((المحلى)) في الفقه . انظر : الأعلام للزركلي : (٥٩/٥) .	١٦٢ ١٦٦ ٢٠٠ ٢٠٦ ٢٢٦

م	الاســـــــــم	الصفحة
٤٢-	السبكي ((الكبير)) (٦٨٣-٧٥٦هـ) هو : علي بن عبد الكافي بن علي السبكي ، تقي الدين أنصاري خزرجي ، نسبته إلى ((سُبك العبيد)) بالمنوفية بمصر حيث ولد بها ، ثم انتقل إلى القاهرة ، والشام . ولي القضاء بالشام سنة ٧٣٩هـ ، واعتل فعاد إلى القاهرة وتوفي بها . وإبنه تاج الدين عبد الوهاب صاحب ((طبقات الشافعية)) . من تصانيفه : ((مجموعة فتاوى)) ، ((الابتهاج شرح المنهاج)). انظر : طبقات الشافعية (٦/١٤٦-٢٢٦) .	٢٣ ٨٥
٤٣-	كانط هو : كانط إيمانول ، فيلسوف ألماني ، الموضوع الرئيسي لكتابه نقد العقل المجرد سنة ١٧٨١م . يرى : ((أن العقل ينهمك بصورة نشطة في الأشياء التي يجربها ، أي أنه يؤسس التجربة في أنماط محددة لذا نستطيع أن نجزم بأن كل الأشياء التي يمكن تجربتها تقع ضمن نطاق هذه الأنماط رغم أننا قد لا نكون جربناها ، وقد نكون على معرفة بالأشياء التي لم نجربها من قبل)) . انظر : الموسوعة العربية العالمية (١٩/٩٦) .	١٩

م	الاســــــــــــم	الصفحة
٤٤-	ابن المنذر هو : محمد بن إبراهيم بن المنذر . النيسابوري ، من كبار الفقهاء المجتهدين ، ومن أعلم أهل عصره بالخلاف ، عده الشيرازي من الشافعية ، لقب بشيخ الحرم . من تصانيفه : ((المبسوط)) ، ((الإجماع)) ، ((الإشراف على مذاهب أهل العلم)) . انظر : تذكرة الحفاظ (٣/٤) ، الأعلام (٦/٨٤) ، طبقات الشافعية (٢/١٢٦) .	٨٥
٤٥-	ابن القيم (٦٩١-٧٥١هـ) هو : محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي . شمس الدين من أهل دمشق . من أركان الإصلاح الإسلامي ، وأحد كبار الفقهاء . تتلمذ على ابن تيمية وانتصر له و لم يخرج عن شيء من أقواله ، وقد سجن معه بدمشق . من تصانيفه : ((الطرق الحكمية)) ، ((مدارج السالكين)) ، ((مفتاح دار السعادة)) . انظر : الأعلام (٦/٢٨١) ، الدرر الكامنة (٣/٤٠٠) .	٨٧ ٨٩ ١١٨

م	الاســـــــــــم	الصفحة
٤٦-	السرخسي (ت٤٨٣هـ) هو : شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل . لقب بالسرخسي نسبة إلى سَرْخَسْ (في خراسان) ، فقيه ، أصولي ، محدث . يعده الحنفية من المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب ، حبس مدة طويلة ، وألف أكثر كتبه وهو سجين . توفي في فرغنة (من بلاد مرغينان — وراء النهر) . من مصنفاته : ((المبسوط في الفقه)) ، ((شرح السير الكبير)) . انظر : الأعلام للزركلي (٢٠٨/٦) .	٢٢ ٢٣
٤٧-	ابن رشد (الحفيد) (٥٢٠-٥٩٥هـ) هو : محمد بن أحمد بن محمد بن رشد ، أبو الوليد . فقيه مالكي ، فيلسوف ، طبيب ، من أهل الأندلس . عني بكلام أرسطو وترجمة إلى العربية وزاد عليه زيادات كثيرة . أتهم بالزندقة والإلحاد فنفي إلى مراكش . وأحرقت بعض كتبه ، مات بمراكش ودفن بقرطبة ، ويلقب بالحفيد تمييزاً له عن جده أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الذي يميز (بالجد) . من تصانيفه : ((تهافت التهافت)) في الفلسفة ، ((الكليات)) في الطب ، ((بداية المجتهد ونهاية المقتصد)) . انظر : الأعلام للزركلي (٢١٣/٦) ، شجرة النور الزكية (١٤٦).	١٦٥

الصفحة	الاســـــــــــم	م
٢٠٥ ٢٥٥ ٢٥٦	ابن الأعرابي هو : أبو عبد الله ، محمد بن زياد بن الأعرابي الهاشمي مولاهـــم ، الأحول النَّسَّابة . ولد بالكوفة . قال الأزهري : ((ابن الأعرابيِّ صالحٌ زاهدٌ ورعٌ صدوق ، حفـــظ ما لم يحفظه غيره ، وسمع من بني أسد ، وبني عقيـــل فاســتكثر ، وصحب الكسائي في النحو)) . له مصنفات كثيرة أدبية ، وتاريخ القبائل وكـــان صـــاحب ســـنة وأتباع . مات بسامرَّا . انظر : سير أعلام النبلاء (٦٨٧/١٢) .	٤٨-
١٧٥ ٣٠٨	ابن أبي ليلى (٧٤هـــ-١٤٨هـــ) هو : محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار (وقيل : داود) إبن بلال الأنصاري الكوفي . قاضٍ ، فقيهٍ ، من أصحاب الـــرأي . ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية ، ثم لبني العباس ، واستمر ٣٣سنة . له أخبار مع الإمام أبي حنيفة . مات بالكوفة في شهر رمضان . انظر : الأعلام للزركلي (١٨٩/٦) ، ســـير أعـــلام النبـــلاء (٣١٠/٦) .	٤٩-

م	الاســــــــــــم	الصفحة
-٥٠	ابن العربي (٤٦٨-٥٤٣هـ) هو : محمد بن عبد الله بن محمد ، أبو بكر ، المعروف بابن العربي . حافظ متبحر ، فقيه ، من أئمة المالكية ، بلغ رتبة الاجتهاد . رحل إلى المشرق وأخذ عن الطرطوشي والإمام أبي حامد الغزالي ، ثم عاد إلى مراكش ، وأخذ عنه القاضي عياض وغيره. من تصانيفه : ((أحكام القرآن)) ، ((المحصول في علم الأصول)) . انظر : شجرة النور الزكية (١٣٦) ، الأعلام للزركلي (١٠٦/٧) ، الديباج المذهب (٢٨١) .	٨٠
-٥١	ابن يونس (ت٤٥١هـ) هو : أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي الإمام الحافظ النظار . أحد العلماء وأئمة الترجيح الأخيار الفقية الفرضي الملازم للجهاد الموصوف بالنجدة ، ألف كتاباً في الفرائض ، وكتاباً حافلاً للمدونة عليه اعتماد طلبة العلم . انظر : الديباح المذهب (٢٧٤) ، شجرة النور الزكية (١١١) .	٢١٥

م	الاســــــــــــم	الصفحة
٥٢-	القاضي عند الحنبلية (ت ٥٦٠هـ) هو : محمد بن محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء القاضي أبي يعلى الصغير ، الملقب بعماد الدين بن القاضي أبي خازم بن شيخ المذهب القاضي أبي يعلى . أخذ العلم عن أبيه وعمه أبي الحسين ، كان ثاقب الذهن ، حسن العبارة . ولي القضاء ثم تركه ، له مصنفات . انظر : ذيل طبقات الحنابلة (٢٤٤/١) ، المنتظم (٢١٣/١٠) ، سير أعلام النبلاء (٣٥٣/٢٠) ، النجوم الزاهرة (٣٧٠/٥) .	١٤٦
٥٣-	معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه (ت ٦٠هـ) هو : معاوية بن أبي سفيان بن صخر بن حرب بن أمية القرشي . مؤسس الدولة الأموية بالشام ، وأحد دهاة العرب الكبار ، كان فصيحاً حليماً وقوراً . ولد بمكة وأسلم عام الفتح ، ولاه أبو بكر ثم عمر ، وأقره عثمان على الشام ، تنازل له الحسين بن علي عام الجماعة ، كثرت فتوحاته ، أخذ العهد لابنه يزيد . انظر : البداية والنهاية وفيات سنة (٦٠هـ) ، الإصابة (١٢٠/٦)	٢٥٥

الصفحة	الاســـــــــــــم	م
٢٥٤ ٢٥٥	مكحول (ت ١١٣هـ) هو : مكحول بن مهراب ، أبو عبد الله ، ويقال : أبو أيوب ، ويقال : أبو مسلم ، مولى هذيل . أصله من الفرس ، دمشقي ، فقيه ، تابعي ، اعتق بمصر ، وجمع علمها ، وانتقل في الأمصار ، عده الزهري عالم أهل الشام وإمامهم . قال يحي بن معين : ((كان قدرياً ثم رجع)) . انظر : تذكرة الحفاظ (١٠١/١) ، تهذيب التهذيب (٢٨٩/١٠) ، الأعلام (٢١٢/٨) .	٥٤-
٣٣٢	نافع المدني (ت ١١٧هـ) هو : نافع المدني ، أبو عبد الله ، مولى عبد الله بن عمر بن الخطاب . من أئمة التابعين بالمدينة ، ديلمي الأصل ، مجهول النسب ، أصابه ابن عمر صغيراً في بعض مغازيه ، كان علامة فقيهاً ، كثير الرواية متقن . انظر : تهذيب التهذيب (٤١٢/١٠)	٥٥-

م	الاســـــــــم	الصفحة
٥٦-	أبي بكرة ((بفتح الموحدة وسكون الكاف وراء)) اسمــه نُفَيــع ((بضم النون وفتح الفاء وسكون المثناة التحتية آخــره عــين مهملة)) ابن مسروح ، وقيل : ابن الحارث ، وكان أبو بكــرة يقول : ((أنا مولى رسول الله ﷺ ويأبى أن ينتســب)) ، نــزل حصن الطائف عند حصاره ﷺ له في جماعة من غلمــان أهــل الطائف ، وأسلم وأعتقه ﷺ . كان من فضلاء الصحابة رضــي الله عنهم . مات بالبصرة سنة إحدى أو اثنين وخمسين ، وكان أولاده أشرافاً بالبصرة بالعلم والولايات ، وله عقب كثير . انظر : الإصابة (٦/٤٠٠) .	٦٣
٥٧-	هاملان (١٨٥٦م – ١٩٠٧م) فيلسوف ، ومؤرخ فلسفة ، فرنسي . كُلِّفَ بإلقاء محاضرات في كلية الآداب بجامعة بوردو ، ثم صار مدرساً في مدرسة المعلمين العليا بباريس ، ثم استاذاً في السوربون .كانت رسالته الكــبرى للدكتوراه بعنوان : ((بحث في العناصر الرئيسية للامتثال)) وبعــد مناقشتها في سنة ١٩٠٧م سافر إلى شاطئ اللاند بغرب فرنســا للاستجمام والراحة ، لكنه مات غرقاً سنة ١٩٠٧م . انظر : موسوعة الفلسفة (٢/٥٢٢) .	٢٠

م	الاســــــــــــــم	الصفحة
٥٨-	يحي بن سعيد (ت ١٩٨هـ) هو : يحي بن سعيد بن فروخ القطان التميمي ، أبو سعيد . من حفاظ الحديث ، ثقة حجة . من أقران مالك وشعبة من أهل البصرة . كان يفتي بقول أبي حنيفة ، ذكر في كشف الظنون أن له كتاب المغازي . انظر : تذكرة الحفاظ (٧٤/١) ، تهذيب التهذيب (٢١٦/١١) ، كشف الظنون (١٤٦٠) ، الأعلام (١٤٧/٨) .	٢٥٤
٥٩-	النووي (٦٣١-٦٧٦هـ) هو : يحيى بن شرف بن مري بن حسن ، النووي (أو النواوي) أبو زكريا ، محيي الدين . من أهل نوى من قرى حوران جنوبي دمشق . علامة في الفقه الشافعي والحديث واللغة ، تعلم في دمشق . وأقام بها زمناً . سيد وقته ، بارك الله له في العمر اليسير ووهبه العلم الكثير . من تصانيفه : ((المجموع شرح المهذب)) لم يكمله ، ((روضة الطالبين)) ، ((المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج)) . انظر : النجوم الزهراء (٢٧٨/٧) ، الأعلام (١٨٥/٩) . طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٩٧/٨) .	٥٨

م	الاســــــم	الصفحة
٦٠-	ابن السِّكِّيت : هو : أبو يوسف ، يعقوب بن إسحاق بن السِّكِّيت ، البغـدادي النحوي المؤدب . برع في النحو واللغة ، وأدب أولاد الأمـير محمد بن عبد الله بن طاهر ، ثم ارتفـع محلـه ، وأدب ولـد المتوكل . قيل : كان إليه المنتهى في اللغة . من تصانيفه : ((إصلاح المنطق)) . انظر : سير أعلام النبلاء (١٢/١٦)	٨٠

رابعاً : فهرس المصادر والمراجع

أولاً : كتب التفسير :

١- أحكام القرآن لابن العربي : لأبي بكر محمد بن عبد الله الأندلسي المالكي المعروف بابن العربي (ت٥٤٣هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٢- أحكام القرآن للجصاص : لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي المعروف ((بالجصاص)) (ت٣٧٠هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٣- أحكام القرآن للشافعي : لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

ثانياً : كتب الحديث :

١- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام : لشيخ الإسلام محمد بن علي وهب تقي الدين ابن دقيق العيد (ت٧٠٢هـ) ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، مصر ، د.ت .

٢- إراوء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل : لمحمد ناصر الدين الألباني ، ط٢ ، ١٤٠٥هـ ، المكتب الإسلامي ، دمشق .

٣- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير : للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي المعروف بابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ=١٤٤٩م) ، طبعة : مؤسسة قرطبة ، د.ت .

٤- سبل السلام شرح بلوغ المرام : لمحمد بن إسماعيل بن صلاح الأمير الكحلاني ثم الصنعاني (ت ١١٨٢هـ=١٧٦٨م) ، دار الحديث ، القاهرة ، مصر ، د.ت .

٥- سنن ابن ماجه : للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٠٧-٢٧٥هـ) ، حققه ورقم كتبه محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٦- سنن أبي داود : للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ، ومعه كتاب معالم السنن للخطابي ، إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد ، ط١ ، (١٣٩٤هـ=١٩٧٤م) ، دار الحديث ، بيروت ، لبنان .

٧- سنن الترمذي : للإمام الحافظ أبي عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ) تحقيق وتخريج د/بشار عواد معروف ، ط٢ ، ١٩٩٨م ، دار الغرب ، بيروت ، لبنان .

٨- سنن الدارمي : للإمام الكبير أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن بهرام الدارمي (ت٢٥٥هـ) ، دار إحياء السنة النبوية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٩- سنن النسائي : بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي ، وحاشية الإمام السندي ، ط٢ ، (١٤١٢=١٩٩٢م) ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

١٠-شرح معاني الآثار : للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي الحجري المصري الطحاوي الحنفي (٢٢٩هـ=٣٢١هـ) ، تحقيق محمد زهرى النجار ، ط٢ ، ١٤٠٧هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١١-صحيح مسلم : للأمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦-٢٦١هـ) ، تحقيق وترقيم محمد بن فؤاد عبد الباقي ، ط١ ، (١٣٧٤هـ = ١٩٥٥م) ، دار إحياء الكتب العربية ، لعيسى البابي الحلبي وشركاه ، مصر .

١٢-طرح التثريب في شرح التقريب : للحافظ زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت ٨٠٦هـ = ١٤٠٤م) ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، مصر ، د.ت .

١٣-فتح الباري شرح صحيح البخاري : لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ — ٨٥٢هـ) ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

١٤-مسند الإمام أحمد بن حنبل : إشراف د: سمير المجذوب ، ط١ ، ١٤١٣هـ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .

١٥-مشكل الآثار : للإمام الحافظ أبو جعفر الطحاوي أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي المصري (ت ٣٢١هـ = ٩٣٣م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

١٦-مصنف ابن أبي شيبة : لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت٢٣٥هـ = ٨٤٩م) ، ط١ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١٧-الموطأ : لإمام الأئمة وعالم المدينة مالك بن أنس رضي الله عنه ، علق عليه محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الحديث ، القاهرة ، مصر ، د.ت .

١٨-نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية : للحافظ جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت ٧٦٢هـ) ، دار الحديث ، القاهرة ، مصر ، د.ت .

١٩-نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار : للإمام محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ = ١٨٣٤م) ، دار الحديث ، القاهرة ، مصر ، د.ت .

ثالثاً : كتب اللغة :

١- بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز : لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ، المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢- تاج العروس عن جواهر القاموس : لمحب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الزبيدي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٣- تهذيب إصلاح المنطق : لأبي زكريا يحيى بن علي الخطيب التبريزي (ت٥٠٢هـ) ، تحقيق د/فخر الدين قباوة ، ط١ ،١٤٠٣هـ ، منشورات دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، لبنان .

٤- تهذيب اللغة : للأزهري ، تحقيق إبراهيم الأبياري ، طبعة ١٩٦٧هـ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، مصر .

٥- ديوان امرئ القيس : تحقيق وتبويب وشرح حنا الفاخوري ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٦- الصحاح : لإسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار ، ط٢ ، ١٣٩٩هـ ، طبعة معالي السيد حسن عباس الشربتلي ، القاهرة ، مصر .

٧- القاموس المحيط : محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، ط٢ ، ١٤٠٧هـ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

٨- كتاب العين : لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي ، تحقيق د/مهدي المخزومي ، د/إبراهيم السامرائي ، منشورات وزارة الثقافة والإعلام بالجمهورية العراقية ، دار الرشيد للنشر ، بغداد ، د.ت .

٩- لسان العرب : لجمال الدين محمد بن منظور ، ط١ ، ١٤١٠هـ ، دار صادر ، بيروت ، دار الفكر .

١٠-معجم مقاييس اللغة : لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، تحقيق عبد السلام هارون ، ط٢ ، ١٣٨٩هـ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١١-المعجم الوسيط : مجمع اللغة العربية ، قام بإخراجه إبراهيم مصطفى ، أحمد حسن الزيات ، حامد عبد القادر ، محمد علي النجار ، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع ، استانبول ، تركيا ، د.ت .

رابعاً : كتب لغة الفقه :

١- التعريفات : للسيد الشريف علي بن محمد بن علي السيد الزين أبي الحسن الجرجاني الحنفي (٧٤٠هـ - ٨١٦هـ) ، تحقيق د/عبد الرحمن عميرة ، ط١ ، ١٤١٦هـ ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .

٢- شرح حدود ابن عرفة : لأبي عبد الله محمد بن قاسم الرصاع الأنصاري (ت٨٩٤هـ = ١٤٨٩م) ، المكتبة العلمية ، د.ت .

٣- طلبة الطلبة : لعمر بن أحمد بن إسماعيل بن لقمان ، نجم الدين أبو حفص النسفي (ت٥٣٧هـ = ١١٤٢م) ، دار الطباعة العامرة ، د.ت .

٤- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير : لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي (ت٧٧٠هـ = ١٣٦٨م) ، المكتبة العلمية ، د.ت .

٥- المغرب في ترتيب المعرب : لأبي الفتح ناصر الدين عبد السيد بن علي المطرزي (ت٦١٦هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، د.ت.

خامساً : كتب أصول الفقه :

١- البحر المحيط : لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي الزركشي (ت٧٩٤هـ) ، دار الكتبي ، د.ت .

٢- التقرير والتحبير في شرح التحرير : لابن أمير الحاج (ت٨٧٩هـ) طبعة ١٣١٦هـ ، المطبعة الكبرى الأميرية ، ببولاق ، مصر .

٣- التلويح على التوضيح : لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت٧٩٢هـ) ، طبعة ١٣٧٧هـ ، مكتبة صبيح ، مصر .

٤- تيسير التحرير : لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحنفي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٥- حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع : لحسن بن محمد بن محمود العطار ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د.ت.

٦- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير : للعلامة الشيخ محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار (ت٩٧٢هـ) ، تحقيق د/محمد الزميلي ، د/نزيه حماد ، طبعة ١٤١٨هـ ، مكتبة العبيكان ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .

٧- الفصول في الأصول : لأحمد بن علي الرازي الجصاص (ت٣٧٠هـ)، الطبعة الثانية ، وزارة الأوقاف الكويتية ، الكويت .

٨- كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي : لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت٧٣٠هـ = ١٣٣٠م) ، دار الكتاب العربي ، طبعة (١٣٩٤هـ = ١٩٧٤م) ، بيروت ، لبنان .

٩- المستصفى في علم الأصول : لحجة الإسلام أبو حامد محمد الغزالي الشافعي (ت٥٠٥هـ = ١١١١م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

سادساً : كتب المنطق والفلسفة :

١- البصائر النصيرية في علم المنطق : للإمام القاضي زين الدين عمر بن سهلان الساوي ، تقديم وضبط وتعليق د/رفيق العجم ، ط١ ، ١٩٩٣م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٢- المعجم الفلسفي : لمراد وهبة ، ١٩٩٨م ، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر ، د.ت .

٣- معجم المصطلحات المنطقية للألفاظ العربية والإنجليزية واللاتينية : للدكتور عبد القادر البحراوي ، ط ١٩٤٤م ، الإسكندرية ، مصر .

٤- المنطق الإسلامي أصوله ومناهجه : لمحمد تقي المدرسي ، ط٢ ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان .

٥- موسوعة الفلسفة : د/عبد الرحمن البدوي ، ط١ ، ١٩٨٤م ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، بيروت ، لبنان .

٦- موسوعة مصطلحات علم الكلام الإسلامي : د/سميح دغيم ، ط١ ، ١٩٩٨م ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، لبنان .

٧- نص تلخيص منطق أرسطو (كتاب المقولات) : لابن رشد ، دراسة وتحقيق د.جيرار جهامي ، ط١ ، سنة ١٩٩٢م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

سابعاً : كتب الفقه :

أ : كتب الفقه الحنفي :

١- الأشباه والنظائر : لزين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي ، تحقيق : محمد مطيع الحافظ ، ط١ ، ١٤٠٣هـ ، دار الفكر ، دمشق .

٢- البحر الرائق شرح كتر الدقائق : لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم الحنفي ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، مصر ، د.ت .

٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكسائي (ت٥٨٧هـ = ١١٩١م) ، ط٢ ، (١٤٠٦هـ = ١٩٨٦م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٤- تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق : لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت٧٤٣هـ) ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، مصر ، د.ت .

٥- الجوهرة النيرة : لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي (ت٨٠٠هـ) ، المطبعة الخيرية ، د.ت .

٦- درر الحكام في شرح غرر الأحكام : للقاضي محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو (ت٨٨٥هـ = ١٤٨٠م) ، دار إحياء الكتب العربية ، مصر ، د.ت .

٧- رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار ((حاشية ابن عابدين)) : لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم بن نجم ، الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ = ١٨٣٦م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٨- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية : لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم بن نجم ، الشهير بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٩- العناية على الهداية : لمحمد بن محمد بن محمود البابرتي (ت٧٨٦هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

١٠-غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر : لأحمد بن محمد الحنفي الحموي (ت١٠٩٨هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

١١- الفتاوى الهندية : لجماعة من علماء الهند ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

١٢- فتح القدير شرح الهداية : لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود الإسكندري السيواسي المعروف ((بابن الهمام)) ، (ت٨٦١هـ) ، ط٢ ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١٣- الفروق : لأسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي النيسابوري (ت٥٧٠هـ) ، وزارة الأوقاف الكويتية ، الكويت ، د.ت .

١٤- اللباب في شرح الكتاب : لعبد الغني الغنيمي الميداني الحنفي ، تحقيق محمود أمين النواوي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

١٥- المبسوط : لشمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت٤٨٣هـ = ١٠٩٠م) ، ط٣ ، (١٣٩٨هـ = ١٩٧٨م) ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

١٦- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : لعبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان شيخي زاده المعروف بداماد أفندي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

١٧- مجمع الضمانات : لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، مصر ، د.ت .

١٨- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : لعلاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د.ت.

ب : كتب الفقه المالكي :

١- الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميارة) : لمحمد بن أحمد بن محمد الفاسي الشهير (بميارة) (٩٩٩هـ - ١٠٧٢هـ) ، دار المعرفة بيروت ، لبنان ، د.ت .

٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : للقاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير (بابن رشد الحفيد) (ت٥٩٥هـ) ، تحقيق الشيخ محمد شاكر ، ط٣ ، ((١٤١٥هـ = ١٩٩٤م) ، مكتبة الخانجي بالقاهرة ، مصر .

٣- بلغة السالك لأقرب المسالك ((حاشية الصاوي على الشرح الصغير)): لأحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي (ت١٢٤١هـ) ، دار المعارف ، مصر ، د.ت .

٤- البهجة في شرح التحفة : لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي ، ط٢ ، (١٣٧٠هـ = ١٩٥١م) ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر .

٥- التاج والإكليل لمختصر خليل : لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق (ت٨٩٧هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٦- تبصرة الحكام : لإبراهيم بن علي ابن فرحون اليعمري ، (٧٢٠هـ - ٧٩٩هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : لشمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت١٢٣٠هـ = ١٨١٥م) ، دار إحياء الكتب العربية ، مصر ، د.ت .

٨- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني : لعلي الصعيدي العدوي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٩- شرح مختصر خليل للخرشي : لمحمد بن عبد الله الخرشي (ت١١٠١هـ = ١٦٩٠م) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

١٠-فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك : لأبي عبد الله محمد بن أحمد الشهير بالشيخ عليش (ت١٢٩٩هـ= ١٨٨٢م) ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

١١-الفروق : لشهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي (ت٦٨٤هـ = ١٢٨٥م) ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

١٢-الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي (ت١١٢٥هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

١٣-القوانين الفقهية : لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي ، طبعة ١٩٨٢هـ ، الدار العربية للكتاب ، ليبيا .

١٤-المدونة : للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ=٧٩٥م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

١٥-المنتقى شرح الموطأ : لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي ، (٤٠٣هـ - ٤٩٤هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

١٦-منح الجليل شرح مختصر خليل : لأبي عبد الله محمد بن أحمد المعروف بالشيخ عليش (ت ١٢٩٩هـ = ١٨٨٢م) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

١٧-مواهب الجليل شرح مختصر خليل : لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالحطاب (ت٩٥٤هـ= ١٥٤٧م) ، ط٢ ، ١٣٩٨هـ دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

جـ: كتب الفقه الشافعي :

١- أسنى المطالب شرح روض الطالب : لأبي يحي زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ= ١٥٢٠م) ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، مصر ، د.ت .

٢- الأشباه والنظائر : لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي (ت٩١١هـ = ١٥٠٥م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٣- الأم : لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ-٨٢٢م) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٤- التجريد لنفع العبيد ((حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب)) : لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي المصري (ت١٢٢١هـ = ١٨٠٦م) ، دار الفكر العربي ، د.ت .

٥- تحفة الحبيب على شرح الخطيب ((حاشية البجيرمي علي الخطيب)) : لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي المصري (ت١٢٢١هـ = ١٨٠٦م) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٦- تحفة المحتاج بشرح المنهاج : لشهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي (ت٩٧٤هـ = ١٥٦٧م) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٧- حاشيتا قليوبي وعميرة على جمع الجوامع للسبكي : لأبي العباس أحمد بن أحمد بن سلامة شهاب الدين القليوبي (ت ١٠٧٠هـ= ١٦٥٩م) ولشهاب الدين أحمد البرلسي المصري الملقب بعميرة (ت٩٥٧هـ) ، دار إحياء الكتب العربية ، مصر ، د.ت .

٨- حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٩- روضة الطالبين وعمدة المفتين : للإمام النووي ، إشراف زهير الشاويش ، ط٢ ، ١٤٠٥هـ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .

١٠-الغرر البهية في شرح البهجة الوردية : لشيخ الإسلام القاضي أبو يحي زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري المصري (ت٩٢٦هـ = ١٥٢٠م) طبعة ١٣١٨هـ ، المطبعة الميمنية ، مصر .

١١-فتاوى الرملي : لشهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي (ت٩٥٧هـ) ، طبعة المكتبة الإسلامية ، د.ت .

١٢-فتاوى السبكي : لأبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ) ، ط١ ، (١٤١٢هـ = ١٩٩٢م) ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان .

١٣-الفتاوى الفقهية الكبرى ((فتاوى ابن حجر)) : لشهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ) ، المكتبة الإسلامية ، د.ت.

١٤-فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب ((حاشية الجمل على شرح المنهج)) : للشيخ سليمان بن منصور العجيلي المصري المعروف بالجمل ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

١٥-قواعد الأحكام في مصالح الأنام : لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي (ت ٦٦٠هـ = ١٢٦٢م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

١٦-المجموع شرح المهذب : لأبي زكريا يحي بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ = ١٢٧٧م) ، المطبعة المنيرية ، د.ت .

١٧-مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (ت٩٧٧هـ = ١٥٥٧م) ، طبعة (١٣٧٧هـ = ١٩٥٨م) ، مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده ، مصر .

١٨-المنثور في القواعد الفقهية : لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت٧٩٤هـ= ١٣٩٢م) ، طبعة وزارة الأوقاف الكويتية ، الكويت .

١٩-نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج : لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي المصري الشهير بالشافعي الصغير (ت١٠٠٤هـ= ١٥٩٩م) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

د : كتب الفقه الحنبلي :

١- إعلام الموقعين عن رب العالمين : لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ، المعروف ((بابن قيم الجوزية) (ت٧٥١هـ = ١٣٥٠م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : لعلي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرداوي الحنبلي الصالحي الدمشقي (ت٨٨٥هـ = ١٤٨٠م) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٣- شرح منتهى الإرادات ((دقائق أولي النهى)) : للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت١٠٥١هـ = ١٦٤١م) ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٤- الفتاوى الكبرى : للإمام تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية (ت٧٢٨هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٥- الفروع : للشيخ الإمام شمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح (ت٧٦٣هـ) ، راجعه عبد الستار أحمد فراج ، ط٤ ، ١٤٠٥هـ ، عالم الكتب ، بيروت لبنان .

٦- القواعد : لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد المعروف بابن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ = ١٣٩٣م) ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٧- كشاف القناع عن متن الإقناع : للشيخ العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٨- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية : جمع وترتيب الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم بمساعدة ابنه محمد ، طبع بأمر من خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود ، أشرف على الطباعة الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين ، تنفيذ مكتبة النهضة الحديثة ، مكة المكرمة ، طبعة ١٤٠٤هـ .

٩- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى : للشيخ مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني (ت١٢٤٣هـ) ، طبع على نفقة الشيخ

علي بن الشيخ عبد الله الثاني ، منشـــورات المكتـــب الإســـلامي ، دمشق ، د.ت .

١٠-المغني : لموفق الدين عبد الله بـــن أحمـــد المعـــروف بـــإبن قدامـــة (ت٦٢٠هـــ = ١٢٢٣م) ، دار إحياء التراث العـــربي ، بـــيروت ، لبنان ، د.ت .

١١-منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات : لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بإبن النجار ، طبع على نفقة الشيخ أحمد بن علي الثاني حاكم قطر ، مكتبة دار العروبة ، القاهرة ، مصر ، د.ت .

١٢-نظرية العقد : لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بـــن عبد الله ابن تيمية (٦٦١هـــ - ٧٢٨هـــ) ، دار المعرفة ، بـــيروت ، لبنان ، د.ت .

هـــ: كتب الفقه الظاهري :

١- المحلى : لأبي محمد علي بن أحمد بن ســـعيد بـــن حـــزم الظـــاهري (ت٤٥٦هـــ = ١٠٦٤م) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

ثامناً : كتب معاصرة :

١- دائرة معارف القرن العشرين : لمحمد فريد وجدي ، ط٣ ، ١٩٧١م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٢- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام : لعلي حيدر ، (ت ١٣٥٣هـ) ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٣- الذمة والحق والالتزام وتأثيرها بالموت في الفقه الإسلامي : د/ المكاشفي طه الكباشي ، ط١ ، ١٤٠٩هـ ، مكتبة الحرمين ، الرياض .

٤- المصطلحات الوقفية : د. محمد كل عبيد الله عتيقي ، والشيخ عز الدين توني ، والأستاذ خالد شعيب ، الصندوق الوقفي للثقافة والفكر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ .

٥- الموسوعة العربية العالمية : لمجموعة من الباحثين المتخصصين ، ط١ ، ١٤١٦هـ ، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .

٦- الموسوعة العربية الميسرة : إشراف محمد شفيق غربان ، دار الشعب ومؤسسة فرنكلين للطباعة والنشر ، د.ت .

٧- الموسوعة الفقهية : إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت ، ط١ ، (١٤٠٥هـ = ١٩٨٤م) ، طبعة الوزارة ، الكويت .

٨- الموسوعة المصرية للفقه الإسلامي : إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، جمهورية مصر العربية ، ١٣٩٥هـ ، القاهرة .

٩- الوصايا والأوقاف : لأحمد فراج حسين ، طبعة ١٩٨٦م ، الدار الجامعية ، بيروت .

تاسعاً : كتب التراجم والأنساب :

١- أُسد الغابة في معرفة الصحابة : لعز الدين أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد الشيباني المعروف بابن الأثير ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٢- الإصابة في تمييز الصحابة : للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) ، دراسة وتحقيق عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد معوض ، ط١ ، ١٤١٥هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٣- الأعلام : خير الدين الزركلي ، ط٧ ، ١٩٨٦م ، دار العلم للملايين ، بيروت .

٤- البداية والنهاية في التاريخ : لإسماعيل بن كثير ، تحقيق عبد العزيز النجار ، مطبعة الفجالة الجديدة ، د.ت .

٥- تاريخ بغداد : لأحمد بن علي الخطيب البغدادي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٦- تذكرة الحفاظ : لشمس الدين الذهبي ، مصور عن طبعة حيدر أبـلد ، ١٣٣٤هـ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٧- تقريب التهذيب : لأحمد بن حجر العسقلاني ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

٨- تهذيب التهذيب : لأحمد بن حجر العسقلاني ، طبع في حيدر أباد الدكن ، ١٣٢٧هـ .

٩- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة : لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، طبع في حيدر أباد ، ١٩٥٠م .

١٠-الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب : لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

١١-ذيل طبقات الحنابلة : لعبد الرحمن بن رجب السلامي ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، ١٩٥٢هـ ، وطبعة دار المعرفة ، بيروت .

١٢-سير أعلام النبلاء : لمحمد بن أحمد الذهبي ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط، ط٣ ، ١٤٠٢هـ ، مؤسسة الرسالة .

١٣-السيرة النبوية : لابن هشام ، تعليق طه عبد الرؤوف سعد ، دار الجيل ، ط ١٩٧٥م ، بيروت ، لبنان .

١٤-السيرة النبوية الصحيحة : لأكرم ضياء العمري ، مكتبة العلوم والحكم ، ط ١٤١٢هـ ، المدينة المنورة .

١٥-شجرة النور الزكية : لمحمد بن محمد مخلوف ، طبع في مصر ، ١٣٤٩هـ ، دار الفكر ، بيروت .

١٦-طبقات الحنابلة : لمحمد بن محمد الحسين الفراء ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، د.ت .

١٧-طبقات الشافعية : لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة الدمشقي ، تحقيق وتعليق د/الحافظ عبد العليم خان ، ط١ ، ١٤٠٧هـ ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .

١٨-طبقات الشافعية : لعبد الرحيم الأسنوي ، ط١ ، ١٤٠٧هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٩-طبقات الشافعية الكبرى : لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي السبكي ، تحقيق محمود الطناحي ، وعبد الفتاح الحلو ، دار إحياء الكتب العربية القاهرة ، مصر ، د.ت .

٢٠-الفهرست : لأبي الفرج محمد بن إسحاق الوارق المعروف بإبن النديم ، تحقيق : رضا تجدد ، طبعة طهران ، ١٣٩١هـ .

٢١-كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون : لحاجي خليفة ، دار الفكر ، بيروت ، د.ت .

٢٢-مرآة الجنان وعدة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان : لأبي عبد الله بن أسعد اليافعي ، طبع في حيدر أباد ، ١٣٣٧هـ .

٢٣-المنتظم في تاريخ الأمم والملوك : لعبد الرحمن علي بن الجوزي ، ط١ ، حيدر أباد الدكن ، ١٣٥٩هـ .

٢٤-ميزان الاعتدال في نقد الرجال : لمحمد بن أحمد الذهبي ، ١٣٨٢هـ ، دار إحياء الكتب العربية ، مصر .

٢٥-النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة : لابن تغري بردي ، طبعة ١٣٧٥هـ= ١٣٤٩هـ ، دار الكتب المصرية .

خامساً : فهرس الموضوعات ومحتويات الرسالة

الفصل الأول أثر الإضافة في عقود المعاوضات

الموضـــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــوع	الصفحة

الفصل الثالث : أثر الإضافة في عقود التبرع

الموضـــــــــــــــــوع	الصفحة

الموضـــــــــــــــوع	الصفحة